

أَفْجَرُ الْمَسْأَلَةِ

إِلَى

مَوْطَأِ مَالِكٍ

الْجُزْءُ الثَّانِي عَشَرَ

تَابِعٌ

إِلَامَاةُ الْمُحَدِّثِ

مُحَمَّدُ زَكْرِيَّا الْكَانِدُ هَلَوِي لِمَدَنِي

الْمُتَوَفَّى سَنَةِ ١٤٠٢ هـ

اَعْتَنَى بِهِ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

الْاَسْتَاذُ الدُّكْتُورُ تَقِيُّ الدِّينِ لِنَدَوِي

دَارُ الْقَلَمِ

دِمَشْقُ



أَوْحَى إِلَيْنَا
مَوْلَانَا

الطبعة الأولى
مُحَقَّقَةٌ وَمُنَقَّحَةٌ
١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
حقوق الطبع محفوظة للمحقق

SHEIKH ABULHASAN NADWI CENTER
For Research & Islamic Studies,
MOZAFFAR PUR, AZAMGARH, U.P. (INDIA).
Tel: 0091 54622 70104
0091 54622 70317
Fax: 0091 54622 70786

مركز الشيخ أبي الحسن الندوي
للبحوث والدراسات الإسلامية
مظفرپور - اعظم جواہیری (الہند)۔

(١١) باب جر العبد الولاء إذا أعتق

(١١) جر العبد الولاء إذا أعتق

(جر) مخرج النجيم وتشايد الرء ومصدر مضاعف إلى ما عطف وهو (العبد الولاء) منصوب على المنعوتية (إذا أعتق) يناء المجهول، قال المبرق^(١)، إن الرجل إذا أعتق أمته، فترد جث عبداً فأزادها، فوُلِّدَها منه أحراراً، وعبيدهم الرء لمولى أمهم، يعبر عنهم ويرثهم إذا ماتوا، لكون سبب الإنعام عليهم بحق أمهم، فصاروا لذلك أحراراً، فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الرء، وجر إليه ولأه وأولاده عن مولى أمهم، لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يسلح وارثاً ولا ولياً في تكليح، فكان ابنه كولد لملاحة يتقطع نسبه عن أمه، فثبت الرء لمولى أمه، وانسب إليها فإذا عتق العبد سلح الانتساب إليه، وعاد ورثاً عاقلاً ولداً فمادت نسبه إليه وإلى فولَّيه بمنزلة ما لو استلحق الملاحة ولده، وهذا قول جمهور الصحابة والفقهاء، تروى هذا عن عمر وعثمان وعلي والزبير وعبد الله وربيعة بن ثابت ومروان وابن الصبب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والنخعي، وبه قال مالك والثوري والأوزاعي والثلث وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وتروى عن رافع بن خديج أن الولاء لا يجر من موالي الأم، وبه قال مالك، بن أنس بن الحنفية وأبو حمري وميمون بن مهران وحسين بن عبد الرحمن وداود، لأن الولاء تحمة كتحمة النسب، والسبب لا يزول عمن ثبت له، فكذلك الولاء، وقد روي عن عثمان نحوه، وعن زيد، وأذكرهما ابن اللذان، وقال المشهور عن عثمان أنه قضى للزبير على رافع بن خديج

وقال، أن الاشياء إلى الأب، فكذلك الولاء، ولدت لو كانت حُرَيْن كان ولأه ولدهما لمولى أبيه، فلما كان مملوكاً كان الولاء لمولى الأم غير رء، وإذا

٢١/١٢٦٧ - حَدَّثَنِي مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ؛ أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعُورَاءِ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ. وَلِذَلِكَ الْعَبْدُ يُنَوَّنُ مِنْ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ. فَلَمَّا أَعْتَقَهُ الزُّبَيْرُ قَالَ: هُمْ مَوَالِي. وَقَالَ مَوَالِي أُمُّهُمْ: بَلْ هُمْ مَوَالِي. فَاخْتَصِمُوا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عُمَرَ. فَفَضَّلَ عُثْمَانُ لِلزُّبَيْرِ بِمَوَالِيهِمْ.

حتى الأب والابن الضرورة، فعادت النسبة إليه، والولاء إلى مواليه، انتهى. وما حكى من قصصه عثمان للزبير ميانى فريباً، انتهى.

٢١/١٢٦٧ - (مأثرت عن ربعة) الزبيري المدني (ابن أبي عبد الرحمن) واسمه قزوح، وسقط مر أكثر النسخ المصرية لفظ «أبي» من غلط المتأخر (أن الزبير بن العوام) (الأمسي أحد العشرة) (اشترى عبداً فأعتقه) (وكان لذلك العبد ينون، جمع ابن (من امرأة حرة) كانت أمهم حرة معتقة تزوجت عبداً فأولدها) (لنحنا أعتقته للزبير) (بعد شرائه) (قال) (الزبير: هم) (أي البنون صاروا) (موالي) (بشقيد البناء للإضافة) (وقال موالي أمهم: بل هم) (أي البنون) (موالينا) (لأنهم كانوا موالينا من قبل) (فاختصموا إلى عثمان بن عفان) (لأنه كان إذا أُمير المؤمنين) (ففضّل عثمان) - رضي الله عنه - (للزبير بمواليهم) (دون موالى أمهم، وهذا هو الذي تقدم في كلام الموفق من امر الملك أن عثمان - رضي الله عنه - قضى للزبير.

وقال الموفق^(١): روي عن الزبير أنه لما قدم حبيب رأى فتية تُعَسَّ، فأعجبه ظرفهم وجمالهم، فسأل عنهم فقيل له: موالى رافع بن خديج، وأمرهم مملوك لأن الحُرَّة، فاشترى الزبير أباهم، فأعتقه، وقال لأولاده: انتسبوا إليّ. فإن ولاكم بي، فقال رافع بن خديج: الولاء لي، فإنهم عتقوا بعثني أمهم، واحتكموا إلى عثمان، ففضّل بالولاء للزبير، فاجتمعت الصحابة عنده،

وَالْأَمْسُ سَوَادٌ فِي الثَّقَيْنِ نَسَبُهُ الْعَرَبُ، انْتَهَى

وسمعه آحرجه البيهقي^(١) برواية هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير ورافع بن خديج اختصموا إلى عثمان في مولاة لرافع، الحديث، ثم قال: وكذلك رواه ربيعة بن أبي عبد الرحمن ومحمد بن إبراهيم التيمي عن عثمان والزبير مرسلاً، ثم أخرجه بسنده إلى يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن الزبير قدم خيبر، فرأى فتية لعساء، فذكر حديث الموفق، ثم قال: هذا هو المشهور عن عثمان، وزوي عن الزبير عن عثمان منقطعاً بخلافه، فزوي بسنده عن الزهري أن الزبير قدم خيبر، فرأى فتية أعجبه حالهم، فسلأ عنهم، فقيل: هم موالى لبني حارثة أمهم حرة مولاة لبني حارثة، وأبوهم ممنوك، فأرسل إلى أبيهم، فاشتراه، فأعتقه، فاختمهم هو وبني حارثة إلى عثمان في الولاء، ففضى عثمان بالولاء لبني حارثة. وقال عثمان: الولاء لا يحرر، كنا قال، والرواية الأولى عن عثمان أصح بشواهدا ومواسين الزهري رويته، انتهى.

وقال الباجي^(٢): قامت السنة عن الصحابة والتابعين وغيرهم أن ولد المرأة الحرة المعتقة لموالي أمه، ما كان أبوه عبداً، فإذا عتق جاز إلى مواليه، وإن كانت عربية، فولأؤه للمسلمين حتى يعتق أبوه، قال ابن المواز عن مالك: ولو كان عتق العبد قبل موته بساعة، برده أمه بنفس العتق بشجر الولاء، ولا يقتصر إلى حكم، ولا رضا أحد، ووجه ذلك أن الولاء يثبت بنفس وجود سببه بعد ثبوته لغبر من سجره إليه، كالمزعة يثبت ولاؤه لموالي أمه إن كانت مولاة، فإن أقر به بعد ذلك أبوه انتقل الولاء إليه فوراً، انتهى.

(١) مسنن البيهقي (١٠/٣٠٧).

(٢) المعنى (٦/٢٨٨).

وَحَدَّثَنِي ذَلِكَ أَنَّهُ سَمِعَهُ أَنَّهُ سَمِعَهُ مِنْ أَبِي سَلَمَةَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ

قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ

(مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ) قَالَ سَمِعَهُ أَنَّهُ سَمِعَهُ مِنْ أَبِي سَلَمَةَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ

قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ

قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ

موالي أبيه. وإِذَا كَانَ مِيرَاثُهُ لَهُمْ وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ. وَيُجْنَدُ لَوْنُهُ الْحَدَّ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ الْعُرَّةُ الْمَلَاعِنَةُ مِنَ الْأَعْرَابِ. إِذَا اعْتَرَفَ زَوْجُهَا، الَّذِي لَا عِيَّةَ، بِوَلَدِهَا. صَارَ بِمِثْلِ هَذِهِ الْمُتَشَبِّهِةِ. (إِلَّا أَنْ يَنْبَغِيَ مِيرَاثُهُ، بَعْدَ مِيرَاثِ أُمِّهِ وَإِخْوَتِهِ لِأَقْدَمِ، لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ. مَا لَمْ يُلْحَقْ بِأَبِيهِ. وَإِذَا وَرِثَ وَلَدُ الْمَلَاعِنَةِ، الْمَوْلَاةُ، مَوَالِي أُمِّهِ قَبْلَ أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ أَبُوهُ. لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَسَبٌ وَلَا عَصِيَّةٌ. فَلَمَّا نُسِبَتْ سَيِّئُهُ صَارَ إِلَى عَصِيَّتِهِ.

مَوَالِي أَبِيهِ) لِمَصْرُفِ النَّسَبِ وَشَوْنِهِ (وَكَانَ) أَيِ صَارَ (مِيرَاثُهُمْ) أَيِ لِمَوَالِي الْأَبِ (وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ) قَالَ صَاحِبُ «الْمَعْنَى»: وَهِيَ قَالِ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، قُلْتُ: وَهِيَ قَالِ الْمَكَاةُ

(وَيُجْلَدُ) بَيْنَاءُ الْمَجْهُولِ (أَبُوهُ الْحَدَّ) حَتَّى الْفَذْفُ، قَالَ الْبَاحِيُّ^(١). بَرِيدُهُ إِذَا كَانَتْ أُمُّهُ مَوْلَاةً لِقَوْمٍ، وَيُعْلَى نَسَبُهُ مِنْ أَبِيهِ بِاتِّلَعَدَنِ، صَارَ وَلَدُهُ حُرًّا مِثْلَ أُمِّهِ. فَكَانَ اعْتَرَفَ بِهِ أَبُوهُ، وَذُو رِلاَقِهِ إِلَى مَوَالِيهِ، فَجَعَلَ اتِّلَعَدَانِ كَحَالِ كَوْنِ الْأَبِ عَبْدًا، وَحَالِ الاعْتِرَافِ بَعْدَ ذَلِكَ كَحَالِ مَا بَصُرَا عَلَى الْأَبِ مِنَ الْعَتَقِ، فَيُخَرِّجُهُ وَلَدُ أَبِيهِ إِلَى مَوَالِيهِ.

(قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ الْعُرَّةُ الْمَلَاعِنَةُ: يَنْدَحُ الْعَبْدُ وَيَكْدِرُهَا (مِنْ الْعَرَبِ) أَيِ الْأَحْرَارِ أَصَالًا. (إِذَا اعْتَرَفَ زَوْجُهَا الَّذِي لَا عِيَّةَ بِوَلَدِهَا، صَارَ) أَيْ بَوَلَدَ هَذِهِ الْعَنْزَلَةِ (أَيِ سَبَوْنَةٍ وَلَدَ الْخُرَّةِ الْمَلَاعِنَةِ سَوَاءً فِي الْحُكْمِ (إِلَّا أَنْ) هَذَا بَيَانُ لِفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِي حُكْمٍ، وَهُوَ أَنَّ (بَقِيَّةَ مِيرَاثِهِ) أَيِ مِيرَاثِ وَلَدِ لِحُرَّةٍ (بَعْدَ مِيرَاثِ أُمِّهِ وَ) بَعْدَ (مِيرَاثِ إِخْوَتِهِ لِأُمِّهِ) لَأَنَّهُمْ مِنْ دَوِي الْفُرُوضِ، وَلَبَسَ فِي السَّيْخِ الْهِنْدِيَةِ لَفْظَ «أَسَدٍ»، لَكِنَّهُ مِنَ السَّرَاةِ تَكُونُ (لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ)، لِأَنَّهُ لَا مَوَالِي لِعَرَبِيَّةٍ (مَا لَمْ يُلْحَقْ بِأَبِيهِ)، فَإِنْ اسْتَلْحَقَ نَحْنُ يَوْمَ، (وَلَمَّا وَرِثَ) بَيْنَاءُ الْمَاعُولِ مِنْ التَّوْرِيثِ (وَلَدًا) دَاعِي الْمَلَاعِنَةِ الْمَوْلَاةِ (سَالِجَرِ صِفَةِ) (مَوَالِي أُمِّهِ) مَعْدُولِ وَرِثَ (قَبْلَ أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ أَبُوهُ: لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَسَبٌ وَلَا عَصِيَّةٌ. فَلَمَّا نُسِبَتْ نَسَبُ) بِاعْتِرَافِ أَبِيهِ (صَارَ إِلَى عَصِيَّتِهِ) أَيِ عَادَ إِلَيْهِمْ.

(١) كَالِهْ قِي، (١٨٢/٦).

قال مالك: الأمر المصنوع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرة، وأبو العبد حر؛ إن أخذت أبا الأب بغير ولاء، وولد أخته الآخر من امرأة حرة، يرثهم ما قام أبوهم عبداً، فإن عتق آوهم رجع الولاء إلى مواليه.

قال البيهقي^(١) يريد أن نسمي الابن برجع ما اعتراف إني نكح الأب إلا أن ابن العربي إذا ورث ذوي العروض حقوقهم، وفضلت فعلة كانت لجماعة المسلمين، وولد المملوكة المولودة يرث موالي أمه الباقية، وذلك أن الولاء كان متصيب بسنن في الثمرات، فبقا موالي الأب في ذلك المولى بمنزلة بقا عصاة الأب في العربي.

وقال ابن مزين: سألت عيسى عن تفسير قول مالك في ولد المملوكة العربية وولد المملوكة المولودة يرث أمه وإخوته لأب حقوقهم، ويرث بقية ميراث موالي أمه، ولا يرث نصيبه امرأة العربية بقية الثمرات؟ فقال: عصية المرأة العربية أخوان ولدها، وكذلك لو كن للمعراة إخوة فكانوا أخوالاً لا يرثون، ويكون بقية ميراث ولدها لمواليها، فإن لم يكن أبا موالية، فليجوز للمسلمين، وأما موالي الأب، فإنهم يرثون بالولاء، انتهى.

قلت: والمسألة خلافية، تقدم اختلافهم في ذلك في باب ميراث ولد المملوكة من كتاب النكاح.

قال مالك: والأمر المصنوع عليه عندنا في ولد العبد أن يذ يكرن (من امرأة حرة وأبو العبد حر) جلسة حالية أي وأبو ذلك الأب العبد يعني جأ الولد حر، والمقنونة (إن العبد) يعني (أبا الأب) وفي نسخة «أبا العبد» بغير ولاء ولد ابنه الآخر) صفة لأن ماقدار المحس إذا كانوا (من امرأة حرة، يرثهم) العبد (ما قام أبوهم عبداً، فإن عتق أبوهم رجع الولاء) من العبد إليه، (والى مواليه) لعتق

(١) والنسبة (٣٨٢/٦)

وإن مات وهو عبد كان الجيراني والولاء بأحد وإن أعتق وإن أمة
الإنسان حر وإن موات أعتقها وأتوه عبداً حر الأعتق أبو الأعتق
الولاء والسبب.

الأب (وإن مات) الأب (وهو عبد كان) أبي استمر (الجيراني والولاء للجد) إرقى
الأب (وإن كان العبد) كذا في السبع اليهودية وفي المصرية وإن نعت كان
وضاؤه إرقاني بك السبعة والولاء الحظية (له أساد حران) وحدهم قرأ حتى
(فمات أحدهما) أي أحد الإثنيتين (وأيوه) أي أبو الميت (عبد) وولد حر (جرح)
بشدة الماء أي سحب (الجد) أي (أبو الأب) دغل جرح الولاء والجيراني مفعول
حر ولا يكون لولاء بالأب الحر لوجود العبد الحر.

قال السجستاني^(١) ومعنى ذلك أن الجد يجزى ولأب ابنه ما كان الأب
عبدًا، قال في المسألة: مات أو عاش، ووجب ذلك أن خير الولاء معنى يختص
بأبويه ولا يشارك في ذلك الأب غير العبد، وكذلك أبو العبد إذا كان حرًا،
وكان العبد وابنه عبيد، فإنه يجزى إلى مواليه ولأب ابنه^(٢) حتى يعزل الجود،
فيستقل الولاء إلى مواليه، أو حتى يعزل الأب فيستقل إلى مواليه، وإن مات
الأب عبدًا لم يولد له، حتى جزء إليه الجود. قال في مكنى من الموفاء: ولا
يقتل أحد من القرابات لولاء إلا الأب.

وقوله: إن كان للعبد ابن حران يريد أن الأب ما دام عبداً لا يثبت ولا
يحبب، فسر مائة من ولده فأخذ أبو الأب سحر ولأب الميت، لأن الأب
جده والأخ لا يجزى ولا انتهى.

وقال في السجستاني^(٣): ذهب مالك إلى أن الجد بحر ولأب حفاته إذا كان أبوه حر

(١) السجستاني (٢٨٢/٦١)

(٢) كذا في الأصل، والقصاص ابن حنبل انتهى، انتهى.

(٣) بداية المسند (٢/٢٦٥)

عبداً، إلا أن يعتق لأب، وبه حال الشافعي، وحالقه في تلك الكوفيون، واعتمدوا في ذلك على أن ولاء العبد (إلى) بنت تستحق الجحد على اثنين من جهة الأب، وإذا لم يكن للأب ولاء، فأحرى أن لا يكون للعبد، وعنده التبريق الثاني أن عبودية الأب هي كسوته، بحسب أن يستقل الولاء إلى أبي الأب.

وقال المعوق^(١): إن لم يعتق الأب، ولكن على الجحد، فقال أحمد: لا يجزئ الولاء، لمر هو لأب. وبهذا قال أبو حنيفة وصاحبا، وعن أحمد أنه يحترقه. وبه قال شريح، والشافعي، وأهل المدينة، وابن أبي ليلى، والحنبل بن صالح، وابن العبدلة، وأبو ثور، وصرار بن سرور، والشافعي في أحد قوليه، فإن أعتق الأب بعد مفك حره عن موالي الجحد إليه؛ لأن الجحد يقوم مقام لأب في التعصيب، وأحكام النسب، فكذلك في جزأ الولاء، وقال زهر بن كان الأب حيناً ثم يجر الجحد الولاء، وإن كان من غير، وهو القول الثاني لشافعي.

وأما أن الجحد يبدل بنفيه، ولا يـ... (أولاً) عليه، فلم يجز الولاء كالأخ، وكونه يقوم مقام الأب لا يدرى أن يجر الولاء إليه، كالأخ، وعن قول الآخر لا يرق بين أحمد القريب والعبد انتهى.

وعنه^(٢) الملع^(٣)، أما الجحد، فهن يجزئ ولاء الحافذ في عهد العلماء؛ لا يجزئ، ولا يكون مسلماً بسلام الجحد، وولاء أولاد العبد لموالي الأم، لا لموالي الجحد، وقال الشعبي: يجزئ، ويكون مسلماً بسلام الجحد، وجهه هو أن الجحد يقوم مقام الأب في المولاة، فإن الأب إذا كان عبداً نتحرر المولاة إلى الجحد، فكذا يقوم مقامه في جزأ الولاء والإسلام.

(١) «المعوق» (٩/٣٣١)

(٢) «مناقب الشافعي» (٣/١٠٩)

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْأُمَةِ تُعْتَقُ وَهِيَ حَامِلٌ، وَزَوْجُهَا مَمْلُوكٌ، ثُمَّ يُعْتَقُ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تُضَعَ حَمْلُهَا، أَوْ يَمُتَ مَا تُضَعُ؛ إِنْ وَلَّاهُ مَا كَانَ فِي بَطْنِهَا يَلِدِي أَعْتَقَ أُمَّهُ، لِأَنَّ ذَلِكَ الْوَلَدَ قَدْ كَانَ أَصَابَهُ الرِّقُّ، قَبْلَ أَنْ تُعْتَقَ أُمُّهُ، وَلَيْسَ هُوَ بِمُتَرَفٍّ أَلَدِي تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعِتَاقَةِ، لِأَنَّ الْأَدِي تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعِتَاقَةِ، إِذَا أَعْتَقَ أَبُوهُ، جَزَّ وَلَاغَةً.

وَنَبَّأَ، أَنَّ الْأَبَ فَاصِلٌ بَيْنَ الْإِبْنِ وَالْجَدِّ، فَلَا يَكُونُ الْإِبْنُ نَاحِلًا فِي الْوَلَاءِ وَالْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ لَوْ جَزَّ الْوَلَاءَ لَكَانَ لَا يَثْبُتُ الْوَلَاءُ لِعِمَالِي الْأُمِّ رَأْسًا، إِذْ لَا شَيْءَ أَنْ أَصْبَحَ يَكُونُ حُرًّا، إِمَّا مِنَ الْجَدِّ أَوْ مِنْ قَبْلِهِ مِنَ الْأَجْدَادِ إِلَى آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَلَمَّا ثَبَتَ الْوَلَاءُ لِعِمَالِي الْأُمِّ فِي الْحَمْلَةِ ثَبَتَ أَنَّ الْجَدَّ لَا يَجُزُّ، انْتَهَى.

(قَالَ مَالِكٌ، فِي الْأُمَةِ تُعْتَقُ) بَيَّنَّا الْمَجْهُولَ (وَهِيَ حَامِلٌ وَزَوْجُهَا مَمْلُوكٌ) جَمْعَتَانِ حَالَتَانِ (ثُمَّ يُعْتَقُ زَوْجُهَا) سَوَاءٌ يَمُتُ، أَوْ قَبْلَ أَنْ تُضَعَ حَمْلُهَا أَوْ يَمُتَ مَا تُضَعُ حَمْلُهَا، وَمَمْلُوكٌ الْإِسْلَامُ (إِنْ وَلَّاهُ مَا كَانَ فِي بَطْنِهَا) عِنْدَ عِتْقِهَا (لِلَّذِي أَعْتَقَ أُمَّهُ) لَا لِمَعْتَقِ الْأَبِ؛ وَذَلِكَ (لِأَنَّ ذَلِكَ الْوَلَدَ) الَّذِي كَانَ فِي بَطْنِ أُمِّهَا عِنْدَ عِتْقِهَا (قَدْ كَانَ أَصَابَهُ الرِّقُّ قَبْلَ أَنْ تُعْتَقَ أُمُّهُ) فَكُنْتُ وَلَائَهُ لِمَعْتَقِهَا، فَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ (وَلَيْسَ هُوَ) الْوَلَدُ الْمَذْكُورُ (بِمَمْلُوكَةٍ) الْوَلَدُ (الَّذِي تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعِتَاقَةِ) أَيُّ بَعْدَ عِتْقِهَا (لِأَنَّ) بَيَانَ لِمُتَرَفٍّ بَيْنَهُمَا الْوَلَدُ (الَّذِي تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعِتَاقَةِ) يَحْتَمِلُ هَذَا الْوَلَدَ الثَّانِي (إِذَا أَعْتَقَ أَبُوهُ جَزَّ وَلَاغَةً) أَيُّ سَجَّ عَنْ مَوَالِي أُمِّهِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ.

قَالَ الْبَاجِي^(١): وَهَذَا عَمَى مَا قَالَ: إِنْ مِنْ أَعْتَقَ أُمُّهُ وَهِيَ حَامِلَةٌ، وَزَوْجُهَا حِينَ أَعْتَقَهَا مَمْلُوكٌ، ثُمَّ يُعْتَقُ زَوْجُهَا قَبْلَ التَّوَضُّعِ أَوْ يَمُتَ أَنْ وَلَّاهُ الْوَلَدَ يَثْبُتُ لِعِمَالِي أُمِّهِ، لَا يَجُزُّ أَبُوهُ إِذَا أَعْتَقَ، وَوَجَّهَ ذَلِكَ أَنَّ الْوَلَدَ إِذَا أَصَابَهُ الرِّقُّ لَمْ يُعْتَقَ، فَإِنْ وَلَّاهُ قَدْ ثَبَتَ لِمَعْتَقِهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، وَلَا

(١) السُّنَنُ (٦/٢٨٢).

قال مالك: «في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبداً له فبإذن له سيده: إن ولاء العبد المعتق، بسيد العتق، لا يرجع ولاؤه لمسيده الذي أعتقه، وإن عتق».

ينقل عن سحر أب ولا غيره، وإنما ينقل من الولاء ما له يثبت بالعتق، وإسما يثبت سحر الأم مثل أن يضمن به بعد أن يعتق، فيجوز ولأه إلى مواليها؛ لأن الأب عبد لا مدخل له في تولد، فإذا أعتق الأب بعد ذلك جراً ولأه، لأن تولد ثابت في الحنيني بالحر، وجنة الأب أقوى في حر الولاء من جنة الأم، انتهى.

قال النووي^(١) في شروط حر الولاء: الشرط الذي أن تكون الأم مولداً، فإن لم تكن مولدة لم تحل إما أن تكون حرة الأصل، فلا ولا، على ولدها بحال، وهم أحرار بخرينها، أو تكون أمة فولدها رقيقاً لسيدها، فإن أعتقهم فولد لهم أمة، لا يجر عنه بحال مولد، أعتقهم بعد ولادتهم أو أعتق أمهم حرماً بهم، فمعتقوا بعقدها، لأن الولاء يثبت بالعتق مباشرة، فلا يجر عن المعتق، لقوله *يكتو*: «الولاء لمن أعتق» انتهى، وبهذا التفصيل صرح صاحب المبدائع.

(قال مالك في العبد يستأذن سيده) مفعول (أن يعتق عبداً له) يعني عبد العبد (فبإذن له سيده) في حره عبداً، ومفعول الإمام (إن ولاء المعتق) «العتق» وهو عبد العبد (لبيد العبد) لأنه هو المعتق بالكرم حقيقة، لأن ما كان عبد السيد (لا يرجع ولاؤه) أي العبد المعتق إلى سيده، الذي أعتقه، وإن وصلية (عتق) هذا العبد السيد بعد ذلك، لأنه ثبت ولاؤه لسيد سيد أولاه، فلا يجره سيده بعد عتقه.

قال الأباخي^(٢): «وعدا على حر قال: إن العبد إذا أعتق عبده لم يحل أن

(١) «المغني» (٩/ ٦٣٠)

(٢) «المغني» (٦/ ٨٨٣)

يعتقه بإذن سيده أو بغير إذنه، فإذا اعتقه بإذنه تمت ولأوله السيد؛ لأنه هو المعتق. ثم إن أعتق العبد بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء؛ لأنه قد أعتق نفسه بالعتق، فلا ينقض عتقه بحرية العبد، وإذا اعتقه بغير إذن سيده، ثم علم به السيد لم يضر. ولم يرد حتى عتق العبد.

ففي المولوية: إن ولأه للعبد؛ لأنه لم يوجد من إذن السيد ما يستعمل به ولأه، كما لو لم يعلم المعتق حتى عتق العبد. وما اعتقه المالكاني ثم عجزه فولأه للسيد، ثم إن أعتق المالكاني غيره، أو نسي وجوه كان لم يرجع إليهما الولاء انتهى.

قال الدردير^(١) إن العبد إذا أعتق عبده ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق العبد، فإن الولاء في الأصل يكون لسيد الذي أعتقه، لا لسيد سيده، وهذا ما لم يستثن السيد الأعني مال عبده عند عتقه له، وإلا كان الولاء له إن رغب بعتق عبده، فإن دفعه بطل العتق، وكان دقيفاً به أي لسيد السيد؛ لأنه حينئذ من جملة ماله، ومثل ما لم يعلم ما لو علم وسكت حتى عتق، كما لو أذن السيد الأعلى لعبده، أو أحاز فعنه فالولاء في هذين للسيد الأعني، انتهى. قلت: وما أعتقه المالكاني شيأني بيانه في محله.

وفي مالدر المختارة^(٢) هي العبد لما أذن: لا بغيره، وإن أذن له المولى، ولا بكتاب رقيقته إلا أن يعيزه المولى، وبولاية القبط للمصري، ولا يعتق ماله، إلا أن يعيزه المصري ولا غيره، قال ابن عديم: قوله لا يتسرق؛ لأنه مبنئ على ملك الرقيق، وانجد لا حلك وإن ملك. وقوله وبولاية القبط للمولى؛ لأنه إنما نائب عن المولى فالتوكيل، وكان قدس السالك لم

(١) الفتح الأعني (١/١٦٦).

(٢) (١/٢٦٨).

نقد العهد من جهته، لأن التوكيل فيه سفير، وتعبير، فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح، وثم أقرى المكنان التبدل إلى المولى قبل الإجازة، ثم أجازته المولى لا يعتق، وسلم المتبوهي للمولى؛ لأن كـ عبده انتهى.

وعلم من أن الولاء تلبي الأول، فلا يجزئ إلى اليد الثاني، وهو العبد بعد عتقه أيضاً لأنه سفير، ومعبّر فقط، ليس معتق حقيقة، وقال في المكنان: لا ترواح أمه وكافة عبده. والولاء، أنه إن أقرى الثاني بعد عتقه، إلا إن أمه قطعه ففسده، قال ابن عابدين: ثبوته. بعد عتقه أي بعد عتق الأول؛ لأنه صار أهلاً لتلوا، وإلا ففسده. ولا يرجع الولاء إلى الأول بعد عتقه؛ لأنه منى ليست لا يحتمل الانتقال بحال، انتهى.

وقال النووي^(١): ليس للمكنان إعتاق رقيقه إلا بإذن سيده. وبهذا فإن النحس والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة، فإن أعتق ثم يبيع عتقه. ويخرج أن يبيع، ويقف على إذن سيده، وقال أبو بكر: هو موضوع على آخر أمر المكنان، فإن أقرى عتق مطلقه، وإن ثم يؤد رقاً.

ولما أنه يخرج بعائه مغير إذن سيده فكان باطلاً، أما إن أقرى السيد بسخ، وقال الشافعي في أحد القولين: لا يبيع؛ لأن ثبوتها بمالك لمعتمد المقصود من المكنان، وهو العتق، ولأن العتق لا يفتق من التلوا، والعبد ليس من أهله، ولأن ملك المكنان ناقص، والسيد لا يملك إعتاق ما في يده، فلم يبيع إن أمه، ولما أن الحق لا يخرج عنها، فإذا اتفقا على التسريح جاز، وأما الولاء فيكون موقوفاً، إن عتق المكنان كان له، وإلا فهو لسيد. هذا قول القاضي، وقال أبو بكر: يكون لسيد. لأن إعتاقه إما صح بإذن سيده. فكان كالمكاتب له، انتهى.

(١) والبخاري (١٤: ٤٨١).

(١٢) باب ميراث الولاء

٢٦/١٢٦٨ - حَدَّثَنَا مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عُمَرَ بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

(١٢) ميراث الولاء

- يعني - والله أعلم - الميراث بالولاء، وأضاف الميراث إليه: لأنه سببه. فإن الشيء يضاف إلى سببه كما يقال: دية الخطأ؛ وإنما قلنا ذلك؛ لأن الولاء لا يُورث. وإنما يُورث به، وهذا قول الجمهور.

دُوي نحو ذلك عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وأسماء بن زيد وأبي مسعود البصري وأبي بن كعب، عنه قال عطاء وطاوس وسالم والزهري والحسن وابن سيرين وثلاثة بالشعبي وإبراهيم ومالك والشافعي وأهل العراق وداود، وشذ شريح، فجعله موروثاً كالصالح.

ولنا، قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتقه» ونقول: «الولاء لخدمة كل خدمة بالنسب»^(١) والنسب يُورث به، ولا يُورث، فكذلك الولاء، ولأن الولاء إنما يحصل بإتعام السيد على مُعتق، وهذا المعنى لا ينتقل عن المعتق، فكذلك الولاء كذا في «المعني»^(٢)، «الشرح الكبير»، و زاد ودوا. حنبل ومحمد بن الحكم عن أحمد، وغلطهما أبو بكر، وهو كذا قال، فإن الجماعة ودوا عن أحمد مثل ما ذكرنا من قول الجمهور، انتهى.

٢٦/١٢٦٨ - (مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو) بفتح العين (ابن حزم) بالزاي الانتصاري (عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن) وسقط لفظ الآن بين أبي بكر وعبد الرحمن في بعض النسخ المصرية من سهر

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٢٩٦).

(٢) «المعني» (٥/٢٣٨).

ابن النخارث بن هشام - عن أبيه: أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ الْعَاصِي بْنَ هِشَامٍ هُنْكَ. وَتَرَكَ بَيْنَهُ ثَلَاثَةً. اثْنَانِ لِأُمِّهِ، وَرَجُلٌ نَعْلَةٍ. فَهَلْكَ أَحَدُ الثَّلَاثِينَ لِأُمِّهِ. وَتَرَكَ سَالاً وَمَوَاتِي.

الناسخ (ابن النخارث بن هشام) القرشي المخزومي (عن أبيه) أبي بكر بن عبد الرحمن أحد الفقهاء السبعة.

(أنه أخبره) ونظمت محمد في امرئته^(١) «أَنْ أَسَاءَ أَخْبَرَهُ» (أَنْ) اسم أبيه (العاصي بن هشام) من المخزومية بن عبد الله بن عمر بن محزوم المخزومي، ذكره أبو زرعة والبيهقي وغيرهما في الصحابة، وتعقب عليهم الحفاظ في التعجيل المنفعة^(٢) والإصابة^(٣)، وحقق أن الصحابي ولده سعيد بن العاص، وأما أبوه العاص، فقد قتل يوم بدر كافراً، وقال ابن الحذاء في الرجال الموقفا: العاص هذا أخو النخارث بن هشام جد أبي بكر، وهو أخو أبي جهل بن هشام انتهى

قلت: نسب أبي جهل فرعون هذه الأمة: أسر جهل عمرو بن هشام بن المخزومية بن عبد الله بن عمر بن محزوم المخزومي.

(هناك) أي قتل يوم بدر كافراً (وترك بينه) أي لثماص (ثلاثة) بدل من بين. وتفصيلهم هكذا (الثان) منهم (الأم) وأب يعني شقيق، (ورجل) أي أخ ثالث (لثمة) بفتح اللام الثمن السهلة وتشديد اللام - هي الفسرة، والمجسج علات، قيل: مأخوذ من العتل، وهو الشرب بعد الشرب؛ لأن الأب لما تزوج امرأة بعد أخرى صار كأنه شرب مرة بعد أخرى (فهلك أحد) الأخوين (الثلذين) معاً (لأم) وأب أي أحد الشقيقتين (وترك) المعيت (سالا ومواتي) يخفيف الباء جمع

(١) امرؤة محمد، (مر ٥٦٦)

(٢) (عن ٢٠١).

(٣) (٢/٢٤١، ١٨٦).

فَوَرِّدَهُ أَخُوهُ لِأَبِيهِ وَأُمُّهُ قَالَتْ وَوَلَاءُ مَوَالِيهِ. ثُمَّ هَذَا الَّذِي وَرِّثَ الْمَالِ وَوَلَاءُ الْقُرْبَانِي. وَتَوَكَّلْتُ عَلَى أَخِيهِ لِأَبِيهِ. فَقَالَ اللَّهُ: قَدْ أَخْرَجْتَ مِنْ تَحْتِ أُمِّي أَخْرَجْتَ مِنْ الْمَالِ وَوَلَاءُ الْمَوَالِي. وَقَالَ أَخُوهُ: لَيْسَ كَذَلِكَ. إِنَّمَا أَخْرَجْتَ الْمَالَ. وَأَمَّا وَلَاءُ الْمَوَالِي، فَلَا. أَرَأَيْتَ لَوْ هَلَكْتُ أَجْبَى الْيَوْمَ أَلَسْتُ أَرِيكَ أَتَا؟ فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَقَضَى لِأَخِيهِ بِوَلَاءِ الْمَوَالِي.

مولى أي ترك المعشوق بالفتح ففوره أخوه لأبيه وأمه، أي ورثه شقيقه وأخوه العيني لا العلاتي لكونه محسباً بالمعني (ماله وولاء مواليه) بالنسب بدل من ضمير ورثه.

(ثم هلك) هذا الأخ (الذي ورث) عن شقيقه (المال وولاء الموالى، وتوكل) عد الميت الثاني (ابنه وأخاه لأبيه) العلاتي الذي تقدم ذكره (فقال ابنه) أي ابن هذا الميت الثاني (قد أخْرَجْتَ) بصيغة المتكلم أي أَخَذْتَ وملكْتَ (عما كان أمي أخْرَجَ) في حيات (من المال و) من (ولاء الموالى) لكون الأخ محسباً مالاين في الميراث (وقال أخوه) العلاتي. (ليس كذلك) أي ليس الأمر على ما قلت. ولفظ محمد في «موطئه» «ليس كذلك» (إنما أخْرَجْتَ) بقاء الخطاب (المال) فهو حق لك (وأما ولَاءُ الموالى فلا) حق لك فيه، بل أنا مستحق له.

ثم استدلل على دعواه الولاء بقوله: (أَرَأَيْتَ) أي أخبرني (لو هلك أخي) الأول الذي ورث أبوك منه المال والولاء (اليوم) يعني بعد موت شقيقه، الذي هو أبوك (أَلَسْتُ أَرِيكَ أَتَا؟) دونك، والاستفهام إنكاري. لأن الأخ وإن كان علاتياً مقدّم على ابن الأخ العيني، (فاختصما) أي ابن العاصي من هشام، وابن ابنه الآخر (إلى عثمان بن عفان) في زمان خلافة (قفضي) عثمان (لأخيه) أي لأخ المستوفى العلاتي دون ابنه (بإولاء الموالى) دون المال، فإنه كان لابن العيني، قال محمد في «موطئه»: وبهذا تأخذ الولاء للأخ من الأب دون بني الأخ من الأب والأم، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

وقال النجاشي^(١): إن عثمان - رضي الله عنه - قضى بالولاء لمن هو أحق به يوم الاستحقاق. ولا يجري ذلك مجرى المال؛ لأن المال يتعطل أمره بحرس من يؤمن عنه، ولزم الولاء ما بقي بعد ذلك يعتبر بهال الاستحقاق، ولذلك إذا مات أحد الشقيقتين ورثه شقيقه دون الأخ لأب، وتسلم أحد المال، ثم لما مات الثاني من الشقيقتين ورث بوه ما انفصل من المال، ولم يرثوا الولاء؛ لأنه أمر ما بقي بعد، فمن مات من موالي أول الشقيقتين موتاً ورثه أخوه لأبيه دون ولد الشقيقتين؛ لأنه لم يعتبر في الأخ من كان أحق بهم يوم موت الموالى، ولا خلاف أن الأخ للاب أحق بأخيه من ولد الشقيق يوم مات المولى، انتهى.

وذكر الحافظ في «التعجيل»^(٢) ترجمة العاص بن هشام بن المغيرة، وذكر أن غير واحد من أهل العلم منهم يزيد الأثير في تأميد الغنية^(٣)، ذكروا العاص في الصحابة لرواية عكرمة بن حاد عن عمه، أو أبيه عن عمه، وجود عكرمة العاص بن هشام، ثم تعقبهم بقول أهل المغازي: إن العاص قتل بيد كاهل، ثم حقق أن من نسب عكرمة المذكور معوضاً، وهو عكرمة بن خالد بن سعيد بن العاص بن هشام كما ذكره ابن أبي حاتم وغيره، فصحابي الحديث المذكور سعيد لا بوه العاص.

ثم قال: ثم وجدت في أوجاف الموطأ لابن الحناء ما نصه العاص بن هشام. روى مالك عن عبد الله بن أبي بكر، فذكر حديث الباب، ثم قال: قال ابن الحناء: العاص هذا أخو الحارث بن هشام جد أبي بكر، وهو أخو أبي حنبل بن هشام.

(١) «المعجم» (٢٨٤/٦).

(٢) «تكملة النسخة» (ص ٢٠٤).

(٣) (٥٠٩/٢).

١٢٦٩/٢٣ - وَحَقَّقْنِي مَا لَكَ عِنْدَ النَّبِيِّ بْنِ أَبِي بَكْرٍ مِنْ حِزْمٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَبُوهُ أَنَّهُ كَانَ جَالِساً عِنْدَ أَبِيهِ بْنِ عُثْمَانَ، فَالْخُصْمُ إِلَيْهِ نَفَرٌ مِنْ جَهَنَّمَ وَفَرَّ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ، وَكَانَتْ امْرَأَةٌ مِنْ جَهَنَّمَ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ، يُقَالُ لَهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ كَثِيبٍ، فَعَانَتْ

قُلْتُ: وَعَقِلَ - وَحَمَهُ اللَّهُ - عَنِ كَوْنِهِ قَتْلَ يَبْرُسَ، فَكَيْفَ يَمُوتُ فِي بَيْتِ عُمَرَ؟ وَالَّذِي يَرْفَعُ هَذَا الْإِشْكَالَ أَنْ تَكُونَ الْمَعَاذَةُ فِي الْإِثْرِ الْمَعْدُورِ نَاحِرَتِ مَنْ رَمَاهُ بِدَرٍّ إِلَى خِلَافَةِ عُمَرَ، وَمَنْ يَقْتُلُ يَوْمَ بَدْرٍ قَاتِلُهُ لَا يَتَحَاكَمُ إِلَى عُمَرَ فِي خِلَافَتِهِ، ثُمَّ رَاجَعْتُ لَفْظَ الْقَضَاءِ، وَهُوَ الَّذِي يَحَاكِمُ إِلَى عُمَرَ أَتَاهُمَا، وَإِذَا الْعَاصِ بْنِ هَاشِمٍ الْمَذْكُورُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هُوَ سَعِيدُ الدِّيِّ ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي حَنِظَلٍ، أَتَاهُ كَلَامُ الْحَافِظِ

وَنَعَبَ الرَّقَاسِيَّ^(١) كَلَامَ الْحَافِظِ، فَقَالَ: سَهْوُهُ ظَاهِرٌ، لِقَوْلِهِ ثُمَّ يَخَاصِمُ فِي لُبِّ الْعَاصِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ فِي مَدَارِ الْحَبَرِ لِيَبَيِّنَ أَنَّهُ حَتَفَ شَقِيقَهُ رَوَّاحاً كَلَامَ الْآخَرِ، وَالَّذِي يَخَاصِمُ إِلَى عُمَرَ، يَمُوتُ هُوَ أَوْ ابْنُ الْعَاصِ، وَإِنْ ابْنُهُ الَّذِي مَاتَ أَبُوهُ قَبْلَ ذَلِكَ، وَلَا ذَكَرَ تَبَيُّنَ الْعَاصِ أَمَلاً حِلاً لِلْإِشْكَالِ، الْفَيْسُ. وَهَذَا ظَاهِرٌ، لَكِنْ إِشْكَالُ الْحَافِظِ مَبْنِي عَلَى كَلَامِ ابْنِ الْحَدَّادِ، فَلَا يَنْكَسِفُ الْغَطَاءُ حَتَّى يَنْظُرَ كَلَامُ ابْنِ الْحَدَّادِ.

١٢٦٩/٢٣ (أَمَّا، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ) بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ وَهَّابٍ (بَنِي حِزْمٍ) مَدِينَةُ رِزْي (أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَبُوهُ) أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ (أَنَّهُ) فِي أَمَا يَكُرُ (كَانَ جَالِساً عِنْدَ أَبِيهِ بْنِ عُثْمَانَ) بَنِي عَنَابٍ، وَكَانَ أَبُوهُ أَمِيرَ الْمَدِينَةِ (فَالْخُصْمُ إِلَيْهِ) أَيُّ أَمْرٍ أَبِيهِ (نَفَرٌ مِنْ جَهَنَّمَ) بِصَمِّ الْحَمِيمِ وَلَمَحَ إِلَيْهَا قَبِيلَةُ مَعْرُوفَةَ (وَلَفَرَّ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ) بِقَتْلِ مَنْ الْأَنْصَارِ (وَوَكَانَتْ امْرَأَةٌ مِنْ جَهَنَّمَ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ، يُقَالُ لَهُ: إِبْرَاهِيمُ بْنُ كَثِيبٍ) مَصْعُوداً تَابِعِي (فَعَانَتْ

(١) مخرج الرقاسي (١٢٦٩/٢٣)

المرأة. وتزكّت فلا وموالي فزيتها أنها وزوجها. ثم مات ابنها. وقاتل زوجته أمها ولاء المولى. فأتى ثمان نساء أخيرة. فغلبن الكهينون. ليس كذلك. إنما هم موالى صاحبك. فإذا مات ولدك فلنك ولاؤهم. ونحن نرثهم. فقتل أبان بن عثمان ثمانية موالى المولى

(١٦٧٠/٢٤ - وحديثي مالك: أنه بلغه أن سعيد بن المسيب قال: بي رجل هلك وترك بين له ثلاثة وترك موالى أغنيهم هو عتقة. ثم إن

المرأة أي زوجة إبراهيم (وتركت مالا وموالى) أي عتقاء لها (مورثها ابنها) لم يسم (وزوجها) إبراهيم، وورث ابنها الولاء - فغصبة وتم مات ابنها الذي ورت المال مع الزوج وورث مولا خاصة.

(نقل ورثته) أي ورثة الأب. ذلك ولاء المولى الذي ورثه عن أمه؛ لأنه قد كان ابنها أي ابن المعلقة (أحرره) ورثة عن أمه (فقال الجاهلون: أي عصيات المملوك من جهة المولى) لأنهم (كذلك إنما هم) أي العتقاء (موالى صاحبنا) أي المرأة المتوفاه كانت منا (فإن مات ولدها فلنا) أي رجع ابننا (ولأولهم) ونحن نرثهم فقتل أبان بن عثمان أسير خمسة (لجاهلين بولاء المولى) وورثه الأسير.

قال محمد^(١) وبهذا أيضاً إذا انفردت رثتها المذكور رجع الولاء وورثت من مات بعد ذلك من موالىها إلى عتبتها، وهو قول أبي حنيفة والعدة من طهاتها، انتهى.

(١٦٧٠/٢٤) (مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب) التاريخي الشهير قال: هو رجل هلك وترك بين له ثلاثة ذل من سنن (وترك) أيضاً (موالى أغنيهم هو) أي المبت (عتقة) يفتح الميم ووجه من كسرهما، قاله الزقاني (ثم إن

(١) موطأ سعيد (ص ١٣٥٦).

الرَّجُلَيْنِ مِنْ بَنِيهِ هَلَكَمَا. وَبَرَى أَوْلَادًا. فَقَالَ سَعِيدٌ بْنُ الْمُسَيَّبِ: يَرِثُ السُّوَالِي، الْبَاقِي مِنَ الثَّلَاثَةِ. فَإِذَا هَلَكَ هُوَ، قَوْلُهُ دَوْلْدُ إِخْوَتِهِ فِي وِلَاةِ السُّوَالِيِّ شَرْعٌ، سِوَاهُ.

الرجلين من بني هلكا) أي ماتا (ونرى أولاداً، فقال سعيد بن المسيب: يرث السوالي) قال الزرقاسي^(١) كذا، واد بحري، وهو خطأ، وصوابه القولاء كذا قيل، والرواية صواب فتغير مضاف أي ولاء السوالي، وهو بالذهب مفعول، والذ على الأس، انتهى. يعني ما سألني من قوله: الباقي من الثلاثة، والمراد به الألبس الباقي منهم. (الباقي) أي الحي (من) بنيه (الثلاثة فإذا هلك هو) أي الثالث أيضاً (قوله) أي ولد الثالث (أولاد أخوته) الذين ماتوا قبل (هو) ولاء السوالي) أي ما سألني فتقدم (شرع) بفتح الصادحة والراء، وعين مهملة (سواء) عدلت راء، قال الزرقاسي

ولفظ الباقي في هذا الأمر قوله وولد إخوته في السوالي شرعاً سواء، قال تراغب وهم في هذا الأمر شرع أي سواء، أي يستعملون فيه شروناً واحداً، وفي معناه تصحاحه. وقولهم: الناس في هذا الأمر شرع أي سواء بحرك وإنشؤن، ويستوي فيه الواحد والمجمع والمذكر والمؤنث، اهـ.

قال البيهقي^(٢): وقد روي في حديث مرسل يؤكد ما مضى من الآدم. ثم أخرج بسنده إلى الزهري، قال: قاله زعيم، أنه يجهل السوالي أح في الدين وبعمة، وأحق الناس بميراثه أقربهم من المعتق.

وقال الموفق^(٣) القولاء لأقرب عصبه المعتق يعني أن السوالي الميثاق إذا لم يخلف من دسه من يرث عنه كان له القولاء، فإن كان من لاه ميثاقاً فهم

(١) شرح الزرقاسي، (١/٢٩٩)

(٢) السنن الكبرى، (١/٣٠٦)

(٣) المصنف، (١/٦١٤)

الأقرب عصيته، سواء كان ولداً أو ابناً أو عمّاً أو ابن عم أو غير ذلك، وسواء كان المعتق ذكراً أو أنثى، فإن لم يكن له عصبة من نسله كان الميراث لمولاه، ثم لحصته الأقرب فالأقرب، وكذلك أبداً، روي هذا عن عمر بن الخطاب، وبه قال الشعبي والزهرري وفشاه ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة ومجاهد.

وقد روي عن علي ما يدل على أن مذهبه في امرأة ماتت وخلفت ابنها وأحفادها، أو ابن أخيهما، أن ميراث موالها لأخيهما وابن أخيهما، دون ابنها. وروي عنه الرجوع إلى قول الجماعة، وروى أحمد بإسناده عن رباح بن أبي مرثد أن امرأة أعتقت عبداً لها، ثم توفيت، وتركته ابناً لها وأحفادها، ثم توفي مولاهما من بعدها، فأتى أخو المرأة وأبها رسول الله ﷺ في ميراثه، فقال: ميراثه لأبى المرأة، فقال أخوها: يا رسول الله لو نجر جارية كانت علي، ويكون ميراثه لهذا، قال نعم.

وروي بإسناده عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «المولى أخ في الدين». ومولى النعمة يرثه أولى الناس بالمعتق، إذا ثبت هذا فإن المعتقة إذا ماتت، وخلفت ابنها وأحفادها، [أو ابن أخيهما] ثم مات مولاهما فميراثه لأبنائها، وإن مات ابنها فميراثه وأحفادها، وترك عصبة كأعمامه وبني عمه، ثم مات العبد وترك أخاً مولاه وعصبة ابنها، فميراثه لأخي مولاه؛ لأنه أقرب عصبة المعتق.

وروي عن علي رواية أخرى أنه لحصبة الابن، وروي نحو ذلك عن عمر وابن عباس - رضي الله عنهما - وابن المسيب، وبه قال شريح، وهذا يرجع إلى أن الولاء لا يورث كما يورث المال. وقد روي عن أحمد نحوه هذا، واحتجوا برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رباح بن حذيفة تزوج امرأة، فولدت له ثلاثة غلمان، فماتت أمهم، فورثوا عنها ولأولادها، وكان

عمرو بن العاص عصفه بنيتها، فأخرجهم إلى الشام، فساووا، فقدم عمرو بن العاص ومات مولاهما، وترك مالا، فداخمه، فبعتها إلى عمر - رضي الله عنه -، فقال: قال رسول الله ﷺ: ما أحرر الولد والولد فهو لعصفه من كاد، ورواه أبو داود وابن ماجه^(١)، والصحيح الأول، فإن الولاء لا يورث، وإنما يورث به، وهو باقي للمعتق يرث به أقرب عصبائه

وحديث عمرو بن شعيب عنده، قال حميد: الناس يغلطون عمرو بن شعيب في هذا الحديث، فعلى هذا لا يرث المولى المعتق من أقارب معتقه إلا عصبته الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات، انتهى مختصراً.

وفي الشرح الكبير^(٢): هذا قول أكثر أهل العلم بمعنى الولاء للكبير، قال أحمد: وروي هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود وابن عمر وأبي بن كعب وأبي مسعود البصري وأمامة بن زيد، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والحسن وابن سيرين والشعبي والمطعمي والمزهرى وقنادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب النواي وداود كلهم قالوا: الولاء لمكبر.

وتفسيره أنه يرث المعتق من عصبات مبيده أقربهم إليه وأولاهم حيران يوم موت العبد، وذهب شريح إلى أن الولاء موروث كالمال يُورث عن المعتق، فمن ملك شيئاً في حياته، فهو لورثته، وحكي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وابن المسيب، وروي عن أحمد نحوه، والمشهور عنه مثل قول الجمهور: أنه.

وترجم البيهقي في «صحيحه»^(٣) باب الولاء نكر من عصبه المعتق

(١) أخرجه أبو داود (٢٩١٧)، وابن ماجه (٢٧٣٢).

(٢) الشرح الكبير على المتن (٢/٣٦٢).

(٣) هكذا في الأصل، وانظر عنه (١٠/١٣٠٣).

(١٣) باب ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي والنصراني

وهو الأقرب فالأقرب منهم بالمعتق، وذكر فيه الآثار المذكورة في الصوطاء، وأخرج أيضاً عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالوا: الولاء للكبير، ثم ترجم الباب من قال: من أحرز العيرت أحرز الولاء، وذكر فيه الآثار المختلفة، وحديث عمرو بن شعيب المذكور، ثم قال: وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم - رضي الله عنه - أصبح من حديث عمرو بن شعيب، وليس في هذا الحديث المرفوع أن النبي ﷺ، فإن ذلك في المولاء، اهـ.

وفي «البدائع»^(١)، روي عن النجباء السبعة أنهم قالوا: الولاء للكبير، فاتفقهم على هذا اللفظ دليل على سماعهم ذلك عن رسول الله ﷺ مع ما أن هذا حكم لا يدرك بالقياس، فإن لم يكن فقد ظهرت الفتوى بينهم، ولم يظهر لهم فيها مخالفة، فيكون جماعاً، ومعنى قولهم: الولاء للكبير أي للأقرب أي أقرب المعبة إلى المعتق، اهـ.

قال السرخسي - زعم بعض العلماء بقدر هذا اللفظ أن الولاء لأكثر بني المعتق بعده، وقال: الأكثر قائم مقام الأب في انتدب عن العشيرة. وروى رسول الله ﷺ قدم الأكبر بقوله: «الكبير»، فيقدم أكبر البنين في استحقاق الولاء لهذا، والمذهب عندما أن المراد بالأكبر الأقرب، اهـ.

(١٣) ميراث السائبة

فاعلة من سائب، إذا جرى على وجه الأرض قال: سائب الماء وسائب الحية، فالسائبة هي التي تركت حتى تسبب إلى حيث شاءت بمعنى مسببة كدائشة راضية بمعنى مرضية، وهي أن يقول لعبد: أنت سائبة يريد به العتق، ولا خلاف في جوارزه وتزوجه، وإنما كره مالك أن يعتق بلفظ سائبة، لاستعمال

(١) «البدائع العتق» (٢/١٤٣)

الخاصة لها في الأنعام، ونقول: إنه أمر بركة لا امر، وتركوا العمل به، حاله الزرقاني^(١).

وقال المباحي^(٢): روي في العتية أصحح عن ابن لُقْدَس أكثره عتق السائبة فإنه كهيئة الولاء، وقال عيسى بن عبد الله أنكره وأبى عنه، قال أصحح وسحبوا، لا محذور كرامة لذلك، وهو جائز، كما عتق عن غيره، اهـ.

وقال الموفق^(٣): أنفاظ العتق تنقسم إلى صريح وكناية، فالصريح عتق العترة والعتق، وما زاد من كناية، والكناية نحو قوله: لا سبيل لي عليك، وأنت مدنية واده، حدثت، فهذا يدل على العتق عتق؛ لأنه يَحْتَمِلُ، وإن لم يَلُوح لم يعتق؛ لأنه يَحْتَمِلُ غيره، اهـ.

وكان هذا من باب التحاقية، وضعها الإسلام، وأخرج البخاري في صحيحه^(٤) عن مرسيل بن عبد الله قال: إن أهل الإسلام لا يسئلون، وأهل الجاهلية يسئلون، قال لحافظ^(٥): هذا طريق من حديث، أخرجه الإسماعيلي بنسائه، وبخلفه قال: جاء رجل إلى عبد الله، فقال: إني أعتقت عبدًا من مدنية، فله... وإلا مالاً، ونسباً وراثاً، فقال عبد الله: وذكر حديثه السابق، وراه أنك ولي نعمته، فلك ميراثه، فإن دأمت أو نعتجت بي شيء، فنحن نقتله، وجمعته في بيت الفضل.

وأخرجه البيهقي^(٦) بسنده فقال: جاء رجل إلى عبد الله بن مسعود،

(١) شرح الزرقاني (١/٢٤٠).

(٢) المستدرج (٦/٢٨٦).

(٣) المعجم (١/٣٤٥).

(٤) ج (١٧٥٣).

(٥) صحيح البخاري (١٠/٢٤).

(٦) الشرح الكبير (١/٣٠٠)، وشرح المنهاج (١٧٩/٣٧).

فقال: إني أعتقت علاماً نبي. وحملته سائبة، فذكره، وحكى عن الشامي أن العتق قاضي، وله ولاد.

وفيه «الهداية»: إذا شرط أنه سائبة، فاشترط باطل، والولاء لمن أعتق، ولعلم من هذا كله أن العتق في السائبة صحيح لازم عند الأربعة، ومن كرهه وأنكره إسأكرهه، لأنه من أعمال الجاهلية، ولعل ذلك ابن مسعود: إن أهل الإسلام لا يسيون.

ولاء من أعتق اليهودي والنصراني

قال الموفق^(١): أجمع أهل العلم على أن السيد يرث عتيقه إذا مات جميع ماله إلا الفل دينهما، ولم يخلف ورثاً سواء: نقول: **الولاء** لحمه كنسمة السب والنسب يورث به، كذلك الأولاد، وإن اختلف دير السيد وعتيقه، **الولاء** ثابت، لا تعلم فيه خلافاً، نعم قولنا: **الولاء** لمن أعتق، وقولنا: **الولاء** لحمه كنسمة النسب، ولأن الولاء إنما يثبت له عليه لإتمام برعائه، وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما.

وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ فيه روايتان: إحداهما: يرثه روي ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز، وبه قال أهل الظاهر، وقال مالك: يرث المسلم مولاه النصراني: لأنه يملكه، ولا يرث النصراني مولاه المسلم: لأنه لا يصلح له تملكه، وجمهور نعمنا على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما، لقول النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»؛ ولأنه ميراث، فيمنعه اختلاف الدين كميراث النسب، ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث، فمنع الميراث بالولاء كالقتل، والفرق بحقيقته أن الميراث بالنسب أقوى، فإذا منع الأقوى فلا ضعف لأخرى.

(١) (٢٦٧/٢).

(٢) «المعاني» (٢٦٥/٨).

ولأن النبي ﷺ ألحق الولاء بالنسب بقوله: «الولاء لحمة قطعته انسب» فكما يصح اختلاف الدين التوارث مع صحة النسب وثبوته، كذلك يصح مع صحة الولاء وثبوته، فإذا اختلف على الإسلام، توارثا، بهذا أصح في الأمر والنظر، فإن كان السيد عصبية على دين العبد ورثته دون سيده، وقال داود: لا يرث عصبته مع حياته، ولنا، أنه بمنزلة ما لو كان الأقرب من انقضة محالفاً لدين الميت، بل لأبعد سلب دينه ورث دون التريب، انتهى.

وفي «البيان»^(١): الولاء للمعتق سواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين، أو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً كافرأ لوجود المصباح وعموم الحديث، إلا أنه لا يورثه لانعدام شرط الإرث وهو اتحاد المنة، قال السبي ﷺ: «لا يرث أهل ملتين» ويجوز أن يكون الولاء تاباً لإنسان، ولا يرثه لانعدام شرط الإرث، حتى لو أسلم الذمي ومنهما قبل موت المعتق يرث به لتحقيق الشرط، وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبية من المسلمين، بأن يكون له عم مسلم أو ابن عم مسلم، فإنه يرث للولاء؛ لأن الذمي يجعل بمنزلة الميت، وإن لم يكن له عصبية من المسلمين يورثه إلى بيت المال، انتهى.

وقال الذودير^(٢): الولاء لمعتق إلا كافراً أعق مسلماً سواء ملكه مسلماً أم أسلم عبداً، فلا ولاء للكافر على المسلم، بل ولاء للمسلم، ولا يعود نه إن أسلم على المذهب، عكس ما لو أعققت المسلم كافراً، كما في «المدونة» فيها: «إن أعققت المسلم كافراً فعليه ثلث مال المسلمين، وإن لم يكن للمسلم قرابة على دينه، أي وإن كان له قرابة كفار، فالولاء لهم، وينتهي ما تم رسنه العبد». فإن أسلم عاد الولاء لسيد المسلم

(١) «بيان لصانع» (٢/٣٩٦)

(٢) «الشرح الكبير» (٤/١٤١٦)

قال أندلسي: فونه. بل الأزه للمسلمين المراء بالولاء. فهذا يعني
السيرات، لا بمعنى اللحمة، إذ هو نعت ليس أغنى ولو كافرآ، ولا يلزم من
انتقال النعال انتفاعها، وقوله: فإن أسلم عماد أولاء، على الفرق بين عوده في
هذه وعدم عوده في مسألة الحصف بإسلام سيده. فلو الإسلام الأمل في حده
دون الأول، نهى.

وقال ابن رشد^(١): خالف نعلبه في ولاه أسلم أسلم إذا أعتقه النصراني
قبل أن يباح عيه لمن يكون؟ فقد مالكة أصحابه. ولأزه للمسلمين فإن أسلم
مولا بعد ذلك لم يعد إليه ولأزه ولا ميراثه. وقال الجمهور: ولأزه سيده، فلو
أسلم قاده له ميراثه، وعمدة الجمهور أن الولاء كالنكاح، وأنه إذا أسلم الأب معه
إسلام الأم إن برته، فكذلك الميراث، ولما عمدة مالكة معصم قوله عن أسلم: **فَوَلَّى**
يَحْمَلُ قَلْبَهُ يَكْفِيهِ عَلَى التَّوْبَةِ سِيْلًا وأما إذا وحب له الولاء يوم العتق، ثم طرأ
عليه مانع من وحيه، فم يخلعوا أنه إذا ارتفع ذلك المانع أنه يعود الولاء له.

وبذلك اتفقوا أنه إذا أعتق نصراني الملحي عده النصراني قبل أن يعلم
أحددها، ثم أسلم بعد أن الولاء يرتفع، فإن أسلم المولى عده إنبه، وإن
كانوا اختلصوا في الحرب يعتق عده، وهو على دمه، ثم يخرج إذا إينا
مسلمين، فقال مالكة: هو مولا برته. وقال أبو حنيفة: لا ذاء جفاء والميراث
إنه بواني من شاء على مذهبه في الولاء والتخلف، وخالف أشهب ما كآ
فكان: إذا أسلم العبد قبل المولى لم يعد إلى المولى ولأزه أبدا، وقال
ابن القاسم: يعود وهو معنى قول مالكة: لأزه الكآ يعتبر وقت العتق، وهذه
التمسائل كلها هي مفروضة في القول لا تقع بعد، فإنه ليس من دهر النصراني
أن يسرق بعضهم بعضا، ولا من دهر أسود فيستخونه في هذا الوقت،
وبرعمون أنه من ملكهم، انتهى.

(١) بداية المجتهد (٢/ ٣٣٣).

٢٥/١٢٧١ - وَحَدَّثَنِي قَالِدٌ، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ
السَّائِئَةِ؟ فَقَالَ: يُؤَالِي مَنْ شَاءَ، فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُؤَالِ أَحَدًا، فَمِيرَاثُهُ
لِلْمُسْلِمِينَ، وَغَقْلُهُ عَلَيْهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ: بِنِ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ فِي السَّائِئَةِ أَنَّهُ لَا يُؤَالِي أَحَدًا
وَأَنَّ مِيرَاثَهُ لِلْمُسْلِمِينَ. وَغَقْلُهُ عَلَيْهِمْ.

٢٥/١٢٧١ - (مالك أنه سأل ابن شهاب، الزهري (عن) ولاء (السائئة)

تقدم تفسير ما في الترجمة (فقال الزهري: (يؤالي من شاء فإن مات) العتق سائئة
(ولم يؤال أحدًا فميراثه للمسلمين وعقله) أي دينه (عليهم) أي من المسلمين،
وهذا أحد المذاهب الآتية في ميراث السائئة، ولم يخسر الإمام مالك قول
الزهري بنعاه، فإنه لم يقل بأنه يؤالي من شاء، وإنما تعفه بقوله:

(قال مالك: إن أحسن ما سمع) مالك عثر بالذنب، ويحتمل بينه
المجهول (في السائئة أنه لا يؤالي أحدًا، وأن ميراثه للمسلمين وعقله عليهم) قال
الزقاني^(١): وإليه ذهب مالك وجماعه من أصحابه وكثير من السلف. وقال
ابن العاشور وابن باع والشافعي: ولاؤه لمعتق، انتهى^(٢).

وقال الشافعي^(٣): من أعتق سائئة لم يكن له الولاء، فإن أخذ من ميراثه
شيئًا رده في مثله.

وفي المعني^(٤) والشرح الكبير* أن لأحمد في ذلك روايتين. إحداهما
وهو المنصوص عنه. أنه لا ولاء له عليه. وما رجع من ميراثه رده في مثله،
يشترى به رقاباً يُعتقهم لرواية ابن عمر أنه آمن عبيدًا سائئة فصارت دشتري
أس عمر - رضي الله عنه - بماله رقياً، فأعتقهم. والرواية الثانية عن أحمد - أن

(١) شرح الزقاني (١/١٠٠).

(٢) ريباني الكلام على عقلي السائئة في محله.

(٣) المعني (١/١٠٠).

للولاة للمعتق، وهو قول الشعبي والشامي وابن سيرين وروثند بن سعد وصغيرة بن حبيب رثاشافعي وأهل العراق؛ لقوله «الولاة نفس المعتق»، ولا: جعل أحمد ذهب إلى شراء المرقاب استحساناً لبعض بن عمر، والمقول شوبه الولاة للمعتق أصح في الأثر والفظ، وقال عمر بن عبد العزيز والذبير وذلك وأبو الغنية ومكحول: يجبر ولاؤهم لجماعة المسلمين.

وعن حماد بن عمار إذا قال: أنت حر سائفة، يوالي من شاء، وتقدم في أول الباب عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال: نفس أعنت سائفة: أنت وبني نعيم، من تأملت ونجرتك فمنعتك، ونجعتك في بيت الله، وروي عن عطاء الله طارفي بن لفرغ أعنت سوائب، فسموا، فكتب إلى عمر - رضي الله عنه - وكتب عمر - رضي الله عنه - أن ادفع مالاً لرجل إلى مولاه، فإن شاء وإلا فاشتره رقياً، فأعتقهم عنه، وعن منصور بن عمر وأبو مسعود قالاً في ميراث السائفة: هو الذي أعنت، كذا في «المعنى».

وقال أبو رشاد ^(١) أخلصوا من أعنت سائفة، فقال مالك ولاؤه وعقده للمسلمين، وجعله سيرة من أعنت عن المسلمين، إلا أن يرد به معنى لغوي فقط، فسكون ولاؤه له، وقد التزموا وأبو حنيفة ولاؤه للمعتق على كل حال، وهو قال أحمد وداود وأبو ثور، وقالت طائفة: أنه أن يجعل ولاؤه حيث شاء، وإن لم يوال أحدًا كان ولاؤه للمسلمين، وبه قال الثوري وأبو ذاعي، وكان إبراهيم والشامي يقولان: لا بأس ببيع ولاه السائفة وعيه، ولا أعرف لها حديثاً، انتهى.

وتقدم في أول الباب عن أبي حنيفة أن ولاؤه للمعتق والشرع لا يولي، وقال محمد في «الموطأ» ^(٢): قال رسول الله «يؤتى في الحديث المجهول»، والولاة عن

(١) كتاب المجتهد (٤/٣٣٣)

(٢) «موطأ» مع تعليق النجاشي (٣/٣٢٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ يُسْلِمُ عَبْدُ أَحَدِهِمَا فَيُعْتِقُهُ
قَبْلَ أَنْ يُبَاعَ عَلَيْهِ:

أُعتق، وقال ابن مسعود: لا سائبة في الإسلام، ولو استقام أن يُعتق الرجل
سائبة، فلا يكون لمن أعتقه ولاؤه لاستقام لمن طلب من عائته أن تُعتق،
ويكون المولاء لغيرها، فقد طلب ذلك منها، فقال رسول الله ﷺ: «الولاء لمن
أُعتق» وإذا استقام أن لا يكون لمن أعتق ولا، نستقم أن يُنقضى عنه لولاء،
فيكون غيره، واستقام أن يهب لولاء ومبعض، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع
المولاء وبه والولاء عندنا بمنزلة النسب، وهو من أعتق إن أعتق سائبة أو
غيرها، وهو فوب أي حيفة والدعة من فقائنا، انتهى.

وقال العيني^(١): اختلف العلماء في ميراث السائبة، فقال الكوفيون
والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور: ولاؤه لمعتقه، وقامت طائفة: ميراثه
للمسلمين، ودوي ذلك عن عمر من الخطبات وعمر بن عبد العزيز وربيعة
وأبي الرناد. وهو قول مالك وهو مشهور مذهبه، انتهى. وأخرج الشيخ في
مسته ١ الآثار المختلفة في ذلك.

(قَالَ مَالِكٌ فِي الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ يُسْلِمُ عَبْدُ أَحَدِهِمَا) بطريق الفرض يعني
لو وجد لما تقدم في كلام ابن رشد أنه ليس من مذهبه ما الاسماء (فيعتقه قبل
أن يباع عليه) قال الباجي^(٢): بغضبي أنه يباع عليه إن لم يخرج عن ملكه،
ووجه ذلك أنه لا يجوز استرقاق كافر مسلماً، روي عن النبي ﷺ أنه قال:
«المسلم أخو المسلم لا يملكه ولا يظلمه»، وليس حينئذ له أعظم من أن
يسلمه إلى استرقاق الكافر، انتهى.

وقال ابن القيم: إذا أسرى الكافر عبداً مسلماً يجبر على إخراجه عن
ملكه مبيع، فإن فعل، وإلا باعه الكفاضي عليه، ودفع ثمنه إليه، انتهى.

(١) عمدة القاري ١/١٦١ (٣٥).

(٢) المنقذ ٦/٢٨٧.

إِنْ وُلَّاءَ الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ لِلْمُسْلِمِينَ . فَإِنْ أَسْلَمَ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ الْوُلَاءُ أَبَدًا .

قَالَ : وَلَكِنْ إِذَا أَعْتَقَ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ عَبْدًا عَلَى ذِيهِمَا . ثُمَّ أَسْلَمَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ الَّذِي أَعْتَقَهُ . ثُمَّ أَسْلَمَ الَّذِي أَعْتَقَهُ . رَجَعَ إِلَيْهِ الْوُلَاءُ . لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ نَبَتْ لَهُ الْوُلَاءُ يَوْمَ أُعْتِقَهُ .

(إن ولاء العبد الممتق) بفتح الهمزة (للمسلمين) وتقدم الخلاف في ذلك في ترجمة الباب (فإن أسلم) السيد (اليهودي أو النصراني بعد ذلك) أي بعد عتقه (لم يرجع إليه الولاء أبدًا) .

قال الباجي^(١) : وذلك أن العتق وقع في وقت يمنع ثبوت الولاء افتراق الدينين ، لأنه لا يثبت ولاء مسلم للكافر ، قال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَةَ أَوْلِيَاءَ فَإِذَا عَتَقَ الْكَافِرَ الْمُسْلِمَ ، وَلَمْ يَصِحْ ثَبُوتُ الْوُلَاءِ لِلْكَافِرِ ، وَلَا بَدَ مِنْ الْوُلَاءِ لِمَ يَكُنْ لَهُ مَوْضِعٌ يَرْجِعُ إِلَيْهِ إِلَّا إِلَى جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَيَنْبَغُ وَلَاؤُهُ لَهُمْ ، نَقُولُهُ تَعَالَى : ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَيْنَهُمْ وَلَوْلَا﴾ .

(قال) مالك : (ولكن إذا أعتق اليهودي أو النصراني عبداً) يكون (على دينهما) وصار ولاؤه للسيد لاتحاد دينهما (ثم أسلم المعتق) بفتح الهمزة (قبل أن يسلم) السيد (اليهودي أو النصراني الذي أعتقه) وصار ولاؤه للمسلمين (ثم أسلم) الذي أعتقه (رجع إليه) أي إلى السيد (للولاء) عن المسلمين (لأنه قد كان نبت له الولاء) أولاً (يوم أعتقه) لاتحاد دينهما ، وحبل بينهما إسلام العبد ، فلما أسلم السيد أيضاً زال المنع .

قال الباجي : يريد أن النصراني إن أعتق عبده النصراني ، فقد نبت له

(١) «المعنى» (٦/٢٨٧) . وراجع «الاستبصار» (٢٣/٢٢٧) أيضاً .

قَالَ مَا لَكَ وَإِنْ كَانَ لِلْيَهُودِيِّ أَوْ النَّصْرَانِيِّ وَلَدٌ مُسْلِمٌ، وَرِثَ مَوَالِي أَبِيهِ الْيَهُودِيِّ أَوْ النَّصْرَانِيِّ، إِذَا أَسْلَمَ الْمُحَوَّلِيُّ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُعْلِمَ الَّذِي أَسْتَفْتُهُ

الولاء لانفاق الدينين، فإن أسلم أحدهما ثم مات المعتق ثم يرثه المعتق لاختلاف الدينين، وذلك معنى يمنع انتوارث مع السب، وكذلك مع الولاء، وله جمعهما الإسلام بعد العتق، ثم مات لورثه المعتق لا اجتماعهما في الدين، ولا يمنع من ذلك افتراقهما في الدين بعد ثبوت الولاء، كما لا يمنع من ذلك افتراقهما في الدين بعد ثبوت النسب إذا كانوا مسلمين يوم التوارث.

فالمراعى في ثبوت الولاء، يوم العتق أن يكونا على دين واحد، لا يُبالي أي دين كان من يمان أو كفرة، والمراعى في استحقات التوارث يوم الموت، انتهى.

(قَالَ مَا لَكَ: وَإِنْ كَانَ لِلْيَهُودِيِّ أَوْ النَّصْرَانِيِّ) المذكور في الفقرة اناساق (ولد مسلم) وإذا أعتق أبوه عباً على دينه (ورث) بصيغة الماضي جزاء لقوله: وَإِنْ كَانَ مَوَالِي أَبِيهِ الْيَهُودِيِّ أَوْ النَّصْرَانِيِّ إِذَا أَسْلَمَ الْمُحَوَّلِيُّ الْمُعْتَقُ بِفَتْحِ الذَّاءِ (قَبْلَ أَنْ يُعْلِمَ) السيد اليهودي أو النصراني (الَّذِي أَسْتَفْتُهُ) والسيد والتعيق كلاهما كاهران يوم العتق. ثبت للسيد الولاء لانحداد دينهما يوم العتق.

قال الزياحي^(١): يريد أن الكافر إذا أعتق عبده، الكافر ثبت له الولاء على ما تقدم، فإذا أسلم المعتق بعد ذلك، ثم مات ولمعتقه ولد مسلم، ورثه الولد المسلم؛ لأنه قد وجد حال العتق ما يوجب ثبوت الولاء من اتفاق دين المعتق والمعتق، ثم وجد يوم التوارث اتفاق دين الوارث، وهو ولد المعتق ودين الموروث، وكان المعتق لكفرة لا يرث المعتق المسلم، ولا بحسب أحداً عن ميراثه، كما لو مات، فإن ورثه يرث من ثبت له ولاقره، انتهى.

(١) المعنى (١/٢٧٨).

وَأِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ، حَبِشَ أَعْيَقَ، مُسْلِمًا. لَمْ يَكُنْ يُولَدُ النَّصْرَانِي أَوْ
الْيَهُودِيَّ الْمُسْلِمِينَ، مِنْ وَلَاءِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ شَيْءٌ. لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْيَهُودِيِّ
وَلَا لِلنَّصْرَانِيِّ وَلَاءٌ، قَوْلًا الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ.

(وإن كان المعتق) بفتح التاء (حين اعتق) بياء المجهول (مسلمًا) والسيد
الذي أعطاه كافر (لم يكن لولد النصراني أو اليهودي للمسلمين) بلفظ اثنية صفة
للولدين باعتبار المضاف إليه كما في أكثر النسخ، وفي نسخة هندية «المسلم»
بالإنفراد صفة للولد باعتبار اللفظ (من ولاء العبد المسلم شيء) لأنه ليس
للإيهودي ولا للنصراني (السيد (ولاء) اسم ليس؛ لأن السيد كافر، والمعنى
مسلم، فاختلف بينهما، فلا يثبت للسيد الولاء لاختلاف الدين.

وإذا لم يثبت له الولاء، فلا يَنْجُرُ الميراث إلى ولده المسلم؛ لأن انجرار
الميراث إليه فرع لثبوت الولاء لوالده، ولم يثبت له لكفره (قوله) هذا (العبد
المسلم) في هذه الصورة (لجماعة المسلمين) وهذه الفروع كلها على مذهب
الإمام مالك، إذ شرط لثبوت الولاء اتحاد دين المعتق والعتيق في القول
المشهور، والجمهور على أنه يثبت له الولاء مع اختلاف الدين، وعلى هذا،
فيثبت الإرث عندهم لو ولد المسلم، فإن الأب الكافر لا يرث، ولا يحجب،
كما تقدم في أول الباب.

بسم الله الرحمن الرحيم

٣١ - كتاب المكاتب

(٣١) كتاب المكاتب

جدد فحافظه^(١) هو بالفتح من تقع له الكتابة، وبالكسر من تقع منه، وكاف الكتابة تكسر وتفتح، قال الواصف: اشتقاقها من كتب بمعنى أوجب، ومنه قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِيَاضُ﴾، ﴿يَوْمَ الْقِيَامَةِ كُتِبَ عَلَى النَّبِيِّ كِتَابُكَ تُؤْمِنُ بِهِ﴾ أو بمعنى جمع دفعه، ومنه كتبت الخط، وعلى الأول تكون مأخوذة من معنى الالتزام، وعلى الثاني تكون من الخط لوجودها عند عقدها غالباً، قال الواصف: فكتابة إسلامية، ولم تكن تعرف في الجاهلية، كذا قال، وكلام غيره ياب.

ومن قول ابن أنس، كانت الكتابة متعارفة قبل الإسلام، فأقره يفتح، وقال ابن خزيمة في كلامه على حديث بريده قيل: إن بريده أول كتابة في الإسلام، وقد كانوا يكتبون في الجاهلية بأسفل، وأول من كتب من الرجال في الإسلام سلمان، وحكى ابن النجاشي أن أول من كتب أبو المؤمن، فقال النبي ﷺ: «أعجبوا» وأول من كتب بعد النبي ﷺ أبو أمية مولى عمر - رضي الله عنه - ثم سيرين مولى أنس.

واختلف في تعريف الكتابة، وأجبه: تعليق عن بصفة على معاومة مخصوصة، والكتابة خارعة عن القياس عند من يقول: إن العبد لا يملك، وهي لازمة من جهة السيد إلا إن عجز العبد، وحظه له على المراجع من أقوال العلماء فيها، اهـ.

وقال العمري^(٢): الكتابة إعتاق السيد عبده على ماله في دفعه بؤدى

(١) فتح الباري، ١٠/٥١٤.

(٢) المغني، ١٤١/١٢٢٢.

موجباً، سُئِلَتْ بِهِ: لَأَن السَّيِّدَ يَكْتُبُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ كِتَاباً يَمَّا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَقِيلَ:
هِيَ مِنَ الْكُتُبِ، وَهِيَ الْقِسْمُ: لَأَن الْمَكَاتِبَ بِقِسْمٍ بَعْضُ النُّجُومِ إِلَى بَعْضٍ،
وَالنُّجُومُ هِيَ الْأَوْقَاتُ الْمُخْتَلِفَةُ، لِأَنَّ الْعَرَبَ كَانَتْ لَا تَعْرِفُ الْحَابِ، وَإِنَّمَا
تَعْرِفُ الْأَوْقَاتَ بِطَرِيقِ النُّجُومِ، هـ.

وقال المنذير^(١): الْمَكَاتِبُ مَاخُودٌ مِنَ الْكِتَابِ بِمَعْنَى الْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ،
كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِنَّا وَهَبْنَا لِكُلِّ مِثْقَلٍ مَّقْتُولٍ﴾ أَيَّ أَجَلٍ، أَوْ مِنَ الْمَكْتَبِ بِمَعْنَى
الْإِثْرَامِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كُنْتُمْ رِجَالٌ مِّنْ قَبْلِهِ لَاحِظِينَ﴾ أَيَّ الْإِثْرَامِ،
وَالْعَدْلُ الْإِثْرَامُ لِسَيِّدِهِ أَذَاهُ النُّجُومِ، وَهِيَ شَرْعاً عَرَفْنَاهَا مِنْ عَرَفَةِ بِقَوْلِهِ: عَنِ
عَلِيِّ مَالٍ مَّوَحِّلٍ مِنَ الْعَدْلِ مَوْكُوفٍ عَلَى أَذَاهِ، فَخُرِجَ مَا عَنِ مَالٍ مَّحَلٌّ لِقَطَاعَةِ
وَمَوْحِّلٍ عَلَى أَجْنَبِيٍّ، وَمَا لَمْ يَكُنْ عَنِ مَالٍ أَصْلًا، فَاتَّعَنَ الْمَسْتَلِّ، وَالَّذِي
لِأَجَلٍ، وَالْمَنْدِيرُ، قَالَ الْمَسْقُوتِي: قَوْلُهُ: فَقَطَاعَةُ، أَيُّ هِيَ مَعَايِرَةُ لِلْكِتَابَةِ، وَلِذَا
قَالَ فِي الْمَنْدُونَةِ: لَا يَجُوزُ كِتَابَةُ أَمِّ التَّوَلَّدِ، وَيَجُوزُ عَنِّي عَلَى مَالٍ مَّحَلٍّ.
هـ.

وفي «الغرر المختارة»^(٢): الْكِتَابَةُ تَحْرِيرُ الْمَمْلُوكِ بِدَأْ حَالًا وَرَفِيقَةً مَّالًا،
بِعَنِي عِنْدَ أَذَاهُ التَّنْزِيلِ، حَتَّى لَوْ أَذَاهُ حَالًا عَنِ حَالًا، قَالَ ابْنُ مَرْبُوتٍ: قَوْلُهُ:
بِدَأْ أَيَّ تَصَدَّقًا فِي الْبَيْعِ وَالشُّوْأَمِ وَنَحْوِهِمَا، ثُمَّ ذَكَرَ الْفَرْقَ بَيْنَ الْكِتَابَةِ، وَتَعْلِيْقِ
الْعَتَقِ وَتَوْجُوهٍ.

وبسط ابن النُّهَامِ^(٣) فِي رَجُودِ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا، وَذَكَرَ أَحَدَ عَشَرَ رَجْعًا، وَزَادَ
عَلَيْهِ صَاحِبُ «الْبَحْرِ» ثَلَاثَةَ أُخْرَى، فَصَارَتْ أَرْبَعَةَ عَشَرَ رَجْعًا لِلْفَرْقِ بَيْنَهُمَا

(١) «الشرح الكبير» (٤/٣٨٩).

(٢) (٦/٣٩٦).

(٣) «تطهر» فتح لفظه (٨/٤١١).

(١) باب القضاء في المكاتب

١/١٢٧٢ - حَقَّقْنِي سَابِقَ عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الْمَكَانَةُ عَبْدٌ مَا يَبْقَى عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ.

قد ورد مرفوعاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ.

أخرجه أبو داود في: ٢٨ - كتاب العتق، ١ - باب في المكاتب.

وابن ماجه في: ١٩ - كتاب العتق، ٣ - باب المكاتب.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بتأخير التسمية عن الكتاب إلا في نسخة الداجي، فتبها تقدم التسمية على الكتاب

(١) القضاء في المكاتب

أي التحكم فيه من أنه متى يكون حراً وإلى متى يكون عبداً

١/١٢٧٢ - (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنه - أنه كان يقول) هكذا في النسخ الهندية، وكذلك في موطأ محمد، وسياق النسخ المصرية عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: (المكاتب عبد ما) بمعنى ما دام (بقي عليه من كتابته شيء) ولو كان الهالي شيئاً قليلاً. وقد رواه ابن أبي شيبة وغيره عنه بثلاث: (المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وذكره البخاري تعليقاً قال: قال ابن عمر: هو عبد إن عاش وإن مات وإن جسي ما بقي عليه شيء، وقد روي مرفوعاً عند أبي داود^(١) والنسائي وغيرهما، وصححه الحاكم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: (المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم).

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٣٦)

٢/١٢٧٣ - وَحَدَّثَنِي ذَلِكَ أَنَّهُ لَعَنَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بِنَ الْغَزَّيْنِ،
وَمَوْلَانِ ابْنَ إِسْرَافِيلَ، كَمَا يَقُولَانِ: الْمَكْتَابُ عِبْدٌ مَا يَمْنَى عَلَيْهِ مِنْ
كَتَابَتِهِ شَيْءٌ.
قَالَ ثَالِثٌ: وَهُوَ رَأْيِي.

٢/١٢٧٣ - (مالك) أَنَّهُ لَعَنَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بِنَ الْغَزَّيْنِ وَوَسْلِيمَانُ بْنُ يَسَارَ كَتَا
يَقُولَانِ: الْمَكْتَابُ عَبْدٌ مَا يَمْنَى عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ، وَأَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ فِي
اصْحَابِهِ تَعْلِيلًا، قَالَتْ سَائِلَةٌ: هُوَ عَبْدٌ مَا يَمْنَى عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَقَالَ أَبُو بَرَكَةَ
ثَابِتٌ: مَا يَمْنَى عَلَيْهِ دَرَمٌ، وَذَكَرَ وَصَاعِدًا الْحَافِظُ فِي «تَتَجِيسَاتٍ»، وَأَخْرَجَهُ
الْبُخَارِيُّ عَنِ إِسْرَافِيلَ فِي ذَلِكَ.

(قَالَ ثَالِثٌ: وَهُوَ رَأْيِي) نَحْنُ عَنِ التَّوَجُّعِ عَلَيْهِ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ خِلَافٌ
فِي السُّنَنِ، قَالَ السُّوْفِيُّ^(١): (يَهْ لَا يَمْنَى قَبْلَ أَهْلِ جَمِيعِ الْكُتَابَةِ، وَكَانَ زَيْدٌ عَنِ
عُمَرَ - وَابْنِهِ - وَزَيْدٌ عَنِ النَّبِيِّ - وَابْنُ أَبِي بَرَكَةَ - وَالْمُسْلِمُونَ - وَالزُّهْرِيُّ أَبُو
ثَابِتٍ - الْمَكْتَابُ عَبْدٌ مَا يَمْنَى عَلَيْهِ دَرَمٌ، رَوَاهُ عَنْهُمْ الْأَثَرُ، رَوَاهُ ثَابِتُ الْبُخَارِيِّ
وَوَسْلِيمَانُ بْنُ يَسَارَ وَغُضَّةُ وَهَادَةُ وَابْنُ أَبِي بَرَكَةَ وَابْنُ الْأَوْزَاعِيِّ
وَالشَّافِعِيُّ وَاسْحَاقُ وَابْنُ أَبِي بَرَكَةَ وَزَيْدُ بْنُ أَبِي بَرَكَةَ، وَابْنُ بَرَكَةَ
بِإِسْنَادِهِ عَنِ أَبِي قَالِبَةَ، قَالَ: قُلْ أَوْجَحُ أَنِّي بَلَّغْتُ لَا حَاجَةَ مِنْ مَكْتَابٍ مَا يَمْنَى
عَلَيْهِ دَرَمٌ).

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ الْبَغْدَادِيُّ وَأَبُو بَرَكَةَ أَنَّ إِذَا دُونَ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْكَتَابَةِ،
وَعَجَرَ عَنْ دَرَمٍ، حَقٌّ أَنَّهُ يَحْتَاجُ رَدَّهُ إِلَيْهِ، فَلَا يَرُدُّ إِلَى الْبُخَارِيِّ بَعْدَ دَرَمٍ لِأَنَّهُ
عَجَرَ عَنْ أَهْلِ الْبُخَارِيِّ، لَا حَاجَةَ لِلدَّرَمِ، فَلَا يَمْنَى بِالتَّعْبِيدِ بِهِ، يَحْتَاجُ رَدَّهُ
إِلَيْهِ، وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي بَرَكَةَ: «عَجَرَ مِنْ دَرَمٍ مَا أَكْفَى سَاءَ زَوْجٍ عَنِ

(١) فتح الباري: (١/١٢١)

(٢) المعجم: (١/١٢١)

أمر محاسن مرفوعة: «يؤدى النكاح بحسبه ما أدى به حر، وما بقي منه عدا»،
رواه الترمذي، وقال: حديث حسن.

وروي عن عمر وعدي إذا أقر المشرط فلا رفق عليه، وروى داود عن
الشعبي، وقال أمر مسلمة^(١) إنه أدى فخر فبنت فهو نكح، وأقصى له شريح؛
وقد أحسن في النكاح، إذا عجز استعفى بعد العجر مستين، أخر.

وقال صاحب «المحلى»: حكى عن أحمد أنه قال: يعتق منه بقدر ما
أدى، وحكى عياض عن بعض السلف أنه يصير حراً، الأمر المكافئ، وروى
العمال في دونه، وعن بعضهم أنه إذا أدى نصف المهر يصير حراً، وبصير الباقي
ديناً عليه. وحكى عن عمر وابن مسعود وشريح من هذا إذا أدى الثلث، ومن
عطاء منه إذا أدى ثلاثة أرباع المهر، أخر.

قال الماسبي^(٢) والدليل على ما سئل به الشيخ زيد من ثابت عن علي
«رضي الله عنه»، فإنه قال له: أفتئت ترجعه لو زني بعد حصون؟ قال: لا،
قال: أفتجيز شهادته؟ قال: لا، قال: فهو عبد، ما بقي عليه درهم، أخر.

ومر محمد بن «الزهدي» عن «الحسين» قال من مسعود: «إذا أدى قدر
قبسه بحق، أفيد راء على ذلك يكون النكاح حراماً من حرمانه»، وقال
ابن عباس: «إذا أخذ العمد صحبه الكتاب بمنزله الحال تنس النكاح، وهو
عريم القولى بما عليه من بدل الزنا». أخر.

وهذا إذا حكى من سب «لدايع» مدعيهما، وحكى عن شريح من قول
من عدى.

وقال ابن سعد^(٣) اتفقوا على أنه يخرج من الرق إذا أدى جميع النكابة،

(١) أخرجه عبد الرحمن في «المعجم» ٤١/٤١٠.

(٢) «المعجم» ٤١/٤١٠.

(٣) «أخبار الصحابة» ٤/٣٧٩.

قَالَ مَالِكٌ، قَالَ هُنَاكَ لَمَّا كَانَتْ، وَبِكَ مَالًا أَكْثَرَ مِمَّا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ. وَلَهُ وَلَدٌ وَلِدَتْهُ فِي كِتَابَتِهِ. أَوْ كَتَبَ عَلَيْهِمْ، فَوَرَّثُوا مِمَّا بَقِيَ مِنَ الْعَدَلِ، بَعْدَ قَضَاءِ كِتَابَتِهِ.

وَاخْتَلَفُوا إِذَا عَجَرَ مِنَ الْبُعْضِ، فَقَالَ الْجُمْهُورُ: هُوَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ، وَزَوَّى عَنِ النَّسَبِ الْمَقْدَمِ سَوَى ذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ، أَحَدُهَا: أَنَّ الْمَكْتُوبَ يَعْنِي بِفَسْطِ الْكَادِ وَالثَّانِي يَعْنِي عَمْدٌ مِمَّا لَدَى، وَالثَّلَاثُ: يَعْنِي إِذَا أَمِنَ النِّصْفَ أَوْ أَكْثَرَ، وَالتَّوَالِجُ: إِذَا أَدَّى الثَّلَاثَ وَلَا فَهَرِ عَمْدٌ، أَحَدٌ، قُلْتُ، وَسِبَاسِي هَذِهِ الْأَقْوَالُ وَغَيْرُهَا فِي أَوَّلِ مِيرَاثِ الْمَكْتُوبِ.

قَالَ، مَالِكٌ: فَإِنْ هَلَكَ الْمَكْتُوبُ أَوْ مَاتَ (وَتَرَكَ مَالًا أَكْثَرَ) أَوْ يَرِيدُ (مَعَا) بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ) مَاتَ (كِتَابَتُهُ وَلَهُ وَلَدٌ) نَصَحَ أَلْوَاوُ وَيَكُونُ الْإِلَامُ جَمْعٌ وَلَدٌ بِتَحْنِينٍ (وَوَلَدُوا) بَيْنَهُ الْمَجْتَبُونَ (فِي) مِنْ (كِتَابَتِهِ) أَوْ عَمْدًا (أَوْ كَاتِبَ عَلَيْهِمْ) يَعْنِي كَانُوا مَرُودِينَ قَبْلَ الْكِتَابَةِ، وَأَدْعَاهَا مِمَّا عَقَدَ الْكِتَابَةُ (وَوَرَّثُوا مِمَّا بَقِيَ) إِذَا فِي الْمَسْحِ الْهِنْدِيَةِ بَعْدَ ذَلِكَ لَفْظُ عَلَيْهِمْ، وَلَيْسَ هَذَا فِي حَصْرِيَّةٍ، وَالْأَوَّلَى حَذْفُهُ (مِنْ) أَعْمَالٍ بَعْدَ لَفْظِهِ كِتَابَتُهُ) أَوْ بَعْدَ إِدَاءِ، هَذَا الْكَلِمَةُ إِلَى سَبَدٍ.

قَالَ الْمَاجِي^(١)، الْمَكْتُوبُ يَرُوكَ الْمَالُ يَرِيدُ عَلَى كِتَابَتِهِ، وَيَتْرَكَ وَلَسْنَا لَهُمْ حُكْمُ الْمَكْتُوبِ، إِمَّا لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِمْ أَوْ وَلَدًا مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ، فَإِنَّهُ يَرِيدُ عَنْهُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ خَالًا لَا يَرُوسُ، قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ لَوْ نَمَّ بَرَكٌ إِلَّا وَدَّ، قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: أَرَأَيْتَ الْدَيُّونَ الْمَوْجِدَةَ تَحُلُّ بِمَوْتِ مَنْ تَكُونُ عَلَيْهِ، وَهَذَا يَمْتَضِي أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَبْطُلُ بِالمَوْتِ إِذَا بَنِيَ مِنْ مَقُومٍ بِهِ، وَهَذَا أَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ الْفَنَافِي: تَبْطُلُ بِالمَوْتِ

(الدَّيْلِيلُ عَلَى مَا مَثَلَهُ أَنَّ هَذَا عَمْدٌ بِمَقْضِي عَوْنًا يُلْزِمُ أَحَدَ الْمُتَعَالِفِينَ، فَلَا يَبْطُلُ بِمَوْتِ مَنْ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَعَهُ فِي الْعَمْدِ مَنْ يَقُومُ بِهِ كَالنَّسَبِ وَالْإِجْرَةِ

(١) الْمَجْلَدُ (٢١٧)

سموت المستأجر، وإذ لم يكن فيما ترك من المال وفاء لم يرجع إلى السيد، وأخذ من شرك في المكاتب، يسمون به إذ كانوا من أهل السعي؛ لأن حقهم متعلق بذلك المال.

وقوله: ورث الولد ما بقي من المال بعد أداء الكتابة، يريد أنهم يسمون بأداء الكتابة؛ لأن ذلك مفتضى عند الكتابة، كما لو مات عن غير مال، فأدوا من أموالهم لعتقوا بالأداء، فإذا عتقوا بعد أدوا عن أنفسهم من مال أبيهم ورثوا باقيه. هذا قول مالك، وقال أبو حنيفة: يرثه ورثته الأحرار، وهو قول علي بن أبي طالب، وابن مسعود، ومعاوية بن أبي سفيان، وطاووس، والنخعي، والشمي، والحسن، وابن سيرين.

وقال ابن عمر: جميع ما ترك للسيد، ونحوه دوي عن عمر وزيد بن ثابت، وهذا حكم الولد، وأما غير الولد فقد ذكر الشيخ أبو القاسم في ذلك روايتين. إحداهما: أنه لا يرثه إلا ولده المكاتبون معه، والثانية: يرثه ولده وسائر ذريته، اهـ.

ثم قال: هذا فيمن كان معه في الكتابة أو ولد في الكتابة، أما من لم يكن معه في الكتابة، فإنه لا يرث من هذا المال شيئاً، سواء كان حراً أو عبداً، وللدأ كان أو غيره، وقال الزهري: إن ولده الذي في الكتابة، وولده الأحرار جميعاً يرثون المال على قرائنهم، ويتقدم قول أبي حنيفة: يرثه ورثته الأحرار، اهـ.

وقال الحرقي: إذ أدى بعض كتابته ومات، وفي يده وفاء وفصل فهو لسببه في إحدى الروايتين، والأخرى لسببه بعبه كتابته، والآخرى لورثته.

قال الموفق^(١): يحتمل أن هذه المسألة مبنية على مسألة أخرى، وهي أنه

(١) والمعنى (١٤/٤٦٥).

يد، ملك ما يؤذي، وتفسحج أنه لا يعتق حتى يؤذي، روي ذلك عن عمر،
 وأبو يزيد بن ثابت، فإنهم قالوا: المصنف عبد ما بقي عليه درهم، وهو قول
 كثير أهل العلم. وعن أحمد رواية أخرى، أنه إذا ملك ما يؤذي عتق، لرواية
 أم سلمة أن النبي ﷺ قال: إذا كان لإحدكم مكنة، وكان عنده ما يؤذي
 فليصحب منه^(١) روى أبو داود، وابن ماجه، والترمذي، وقال: حسن
 صحيح

وأمر من صاحب بسخرة منك لما يؤذيه، فعلى هذه الرواية بصير حراً
 بملك الوقت، فعلى الصحيح أنه أجبره الحاكم عليه، وإن هلك ما بقي منه قبل
 إلغاء صادر ديناً في ذمته، وقد صدر حراً.

وروجه الرواية الأولى ما روي عن موهب: «المصنف عبد ما بقي عليه
 درهم^(٢)» وما في نسخة، وعلى هذه الرواية إذا أتى عتق وإن لم يؤد لم يعتق،
 فإن امتنع من الأداء، فقال أبو بكر يؤذيه الإمام منه، ولا يكون ذلك عجزاً،
 ولا يملك السيد النسخ، وهو قول أبي حنيفة، ويحتمل كلام الخواري أنه إذا لم
 يؤد عجزه السيد إن أحب، ونحوه قال الشافعي، فإنه قال: إن شاء عجز نفسه.
 وامتنع من الأداء، ثم قال: فإن مات وفي يده وفاء وفصل، فإذا فدا: إنه لا
 يعتق بملك ما يؤذي، فقد مات وتبطل، فانصحت الزكاة بدينه، وكان ما بقي
 يده لسيده، وإن قلنا: إنه عتق بملك ما يؤذي فقد مات حراً، وعنه نسخة
 كتاب: لأنه دين له عليه، وشافعي لم يورثه، قال القاضي: الأصح أنه تفسخ
 الكتابة بموته. ويموت عبداً، وما في يده لسيده، روى الأثرم بإسناد عن عمر
 وزيد والزهري، وروى قال إبراهيم بن محمد بن عبد العزيز وشافعي، أنه لا
 ذكرنا في أبي قتيبة

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٨)، والترمذي (١٢٦١)، بن ماجه (٢٥٢٠)

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦)

والرواية الثانية: يموت حراً ولم يده يفة كتابته. وما فضل لورثته، روي ذلك عن علي، وابن مسعود، ومعاوية. وبه قال عطاء، والحسن وطاوس وشريح وإنشعي والثوري والحسن بن صالح: وذلك لأنه إذا رآه حراً، أترأى، إلا أن أبا حنيفة قال: يكون حراً، في آخر جزء من حياته، وهو قول القاضي، ووجه هذه الرواية حديث أم سلمة المذتور، ولأنه مالك لديه مال الكتابة أشبه ما لو أذنت، ولأنها معاوضة لا تسخ بعمونه أحد المتعاقدين كالبيع.

وإذا مات وله بخلاف وفاء، فلا خلاف في نكاح أن الكتابة تنسخ بعمونه ويموت عبداً، وما في يده سيده، وهو قول أهل الفتوى من أئمة الأئمة، إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباح الكتابة عند أبي بكر والقاضي، ومن وافقهما، فإنه يموت حراً في مقتضى قولهم، وقد مالئ. إن كان له ولد حرٌ أمسحت الكتابة، وإن كان له مملوكٌ فهو ككاتبه أحبر عنه دفع المال كله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال أحبر على الاكتساب والأداء، أحد.

وقال ابن رشد^(١) في سبب اختلافهم، فيمن يرث المكاتب باختلافهم في هذا يموت عليه المكاتب؟ فبعد مالك يموت مكاتباً، وعند أبي حنيفة يموت حراً، وعند الشافعي يموت عبداً، فإن جعل مالك ماله من حلاله منسطة بين العودية والتحرير، وهي الكتابة، فمن حيث لم يورث أولاده الأحرار منه جعل له حكم العبيد، ومن حيث لم يورث سبيله ماله حكم له بحكم الأحرار، أحد.

وفي «الهداية»^(٢)، إن مات المالك وله مال لم ينسخ الكتابة، وقضى

(١) : «إدابة المحتجب» (٢/٣٨٩).

(٢) : (٢/١٩٤).

عليه من ماله، وحكم بعثته في آخر جرم من أجزاء حياته، وما بقي فهو ميراث لورثته، ويعتق أولاده - المولودون أو المشرون في حال انكابه - وهذا قول عاي وابن مـعود، وقال الشافعي: تبطل انكابه، ويموت عبداً، ومن ترك مولاه، وماله في ذلك زيد بن ثابت.

ولنا، أنه عقد معاوضة لا يبطل بموت أحد الممعاقدين، وإن لم يترك وفاء وترك ولداً مولوداً في انكابه متى في كتابه أبيه على نجوه، فإذا أدى حكمه بعثت أبيه قبل موته وعنت الولد؛ لأن المولد حل في كتابته، وكسبه ككسبه، فيخلفه في الأداء، وصار كما إذا ترك وفاء. وإن ترك ولداً مشري في انكابه، قيل له: إما أن تؤدي بدل انكابه حائلاً أو تُردَّ رقيقاً عند أبي حنيفة.

وأما عندهما يرد به إلى أجله اعتباراً بالولد المولود في انكابه، والجماع أنه مكاتب عليه تبعاً، ولأبي حنيفة وهو الفرق بين الفصين. - أي المولود في انكابه والمشتري - أن الأجل يثبت شرطاً في العقد، فثبت في حق من دخل تحت العقد، والمشتري لم يدخل؛ لأنه لم يصف إليه العقد، ولا مرئ حكمه إليه لانقصائه، بخلاف المولود في انكابه؛ لأنه متصل وقت انكابه، فمري الحكم إليه. وحيث دخل في حكمه متى في نجوه، اهـ.

وعُيِّن من ذلك أن المكاتب إذا ترك وفاء لا ينسخ انكابه عندنا. والإمام مالك، بل يكون حراً بعد انقضاء ما عليه، وليس هنا مبنياً على أن المكاتب يعنى بذلك الوفاء، كما ساء عليه الموفق، بل مبنياً على أن العقود لا تنسخ بموت أحد الممعاقدين. ولنسخ انكابه عند الشافعي - رحمه الله - مطلقاً، وعند أحمد إن لم يترك وفاء، وكذلك قولاً واحداً. وإن ترك وفاء، ملة قولان، الأصح منهما أنه مع الشافعي - رحمه الله -، وسيأتي شيء من الكلام على ذلك في أول ميراث المكاتب.

٣١١٧١ - وحديثي - لك عن حميد بن نيسيس الأسدي، أن
 فخران كان لاس النخلة قال: أدركت سحفة - ترك عليه خطه - من كانت
 وسميت ناسي - ترك أدبه - فشكل على عاني - وثمة القصة فيه
 فكتب إلى - - - - - أن له من أن يملكه غير ذلك - - - - -
 عند الخطاء من مروان: أن أدب يفيون الناس - - - - -
 كانت - ثم أقبل ما غني من مائة من أهله ومولاه.

٣١١٧٢ - (أمك عن حميد بن نيسيس الأسدي) الأخرج الفادي (المن مكاتب)
 عنه عباد كـ - - - - - في رواية عبد الرزاق - - - - - حزم بن يوسف - - - - -
 المتوكل) هكذا في رواية محمد بن معوية^(١) وفي رواية عبد الرزاق (المن
 موسى السري) ولا بأس في ذلك (هذه مئة مكاتب) (وإنما عليه بقية من كتبه
 وترك شيئا للناس) عليه - - - - - كثيرا (وترك أدبه) على عاني مكاتب
 أي أسير (القصة فيه) - - - - - علمه حكيمة (فكتب إلى عبد الملك بن مروان
 بطلبه ذلك) (أدب عن ذلك) أي عن نفسه - - - - - (فكتب إليه عبد الملك بن
 مروان أن أدب يفيون الناس) أي اقتضاه - - - - -

(ثم أقبل ما غني من مائة من أهله ومولاه) أكثر المقربين،
 وهو الأوسى من - - - - - من بعض النسخ المتغيرة من لفظ «أقصر» من النسخ - - - - -
 الرزاق من النسخ - - - - - فبعض أي لبيده، وعلى نفسه خبير هو خطاب
 لاس السري لما بقي من كتبه؛ أدب لسان الكتابة (ثم أقصر ما بقي من مائة من
 أهله ومولاه) أن مائة ألف دينار كانه، - - - - - (فأقصره بهذا على
 القصة)

فإن محمد في أسيرته^(٢) بعد أثر الفات - - - - - وهذا ما أخذ - وهو قول

(١) - شرح البرزنجي (١١٧١)

(٢) - (مروان)

(٣) - (مروان) مع أبيه (٣٥٦/٣٥٧)

ثم حنيفة والعامّة من فقهاءنا، انه إذا مات ثدي بذيون اباس، لم يحكم به، ثم ما بقي كان ميراثاً لورثه الأحرار حتى كانوا، ١٥١.

وفي (البدائع)^(١) لو مات المكاتب وترك مالا وأولاداً أحراراً بأن ولدوا من امرأة حرة بزدى بدن كتابته، وما فضل يكون ميراثاً بين أولاده الأحرار؛ لأن المكاتب يمتق من آخر حرة من حياته، وكذلك أولاده الذين ولدوا في الكتابة؛ لأنهم صاروا مكاتبين تبعاً له، فإذا عتق هو في آخر حياته، يعتقون هم أيضاً تبعاً له، فإذا مات هو فقد مات حراً وهم أحرار فيرثونه، وكذلك أولاده الذين انشأهم في الكتابة وقد ولدوا والذي كتب معه كتابة واحدة، أما ولد الذي كتبه كتابة على حدة لا يرثه، لأنه لا يمتق بعتقه، فيسبب حراً، وولده مكاتب، والمكاتب لا يرث الحر، ١٥١.

وقال الباجي^(٢) وقد روى عبد الرزاق هذا الحديث عن ابن حبيب سمعت ابن أبي مليكة عبد الله يذكر أن هناداً حولى الممتلك مات مكاتباً، فند قصص النصف من كتابته، وترك مالا كثيراً، وابنه له حرة، كانت أمها حرة، فكتب عبد الممتلك أن يفضي ما بقي من كتابته وما بقي من ماله بين أمته وموانيه، قال لي عمرو: ما أراه إلا لاسه، ١٥٢.

وقال أبو عمرو: قصص بذلك معاوية قبله، ذكر معمر عن قتادة عن معبد الجهني قال: سألت عبد الملك عن المكاتب يموت، وله ولد أحرار، فقلت: قضى عمر - رضي الله عنه - أن ماله كله لسيده، ونفسي معاوية أن سيده يعطى بشية كتابته، ثم ما بقي لولده الأحرار، ومالك لا يقول بهذا؛ لأنه جاء من وجوه، أن ابنته كانت حرة، أمها حرة، والمكاتب لا يرثه وارثه لحر إذا مات

(١) بدائع الصنائع، (٢/٢٤٤)

(٢) المصنف، (٥/٧٦)

فمن العتق، وإما برئه من معه من يرضه في كتابته، ولا فكله لمينده، كما قضى به عمر - رضي الله عنه - وقيل زيد من ثلثه، انتهى ملخصاً. قوله (أقرقاني)^(١).

وأخرج البيهقي^(٢) بسنده إلى الشافعي أن أبا عبد الله بن الحارث عن ابن جريج، قلت لك يعني لعنه. المكاتب يسوت، وله ولد أحرار، ويدع أكثر مما بقي عليه من ثلثته؟ قال: بقضي عنه ما بقي من ثلثته، وما كان من فضي فلثته. فقلت: أبلغك هذا عن أحد؟ قال: زعموا أن علي بن أبي طالب كان ينفسي به، ثم أخرج بهذا السند إلى الشافعي أن أبا عبد الله من الحارث عن ابن جريج قال: أخبرني ابن طاووس عن أبيه أنه كان يقول: يقضي عنه ما عليه، ثم أبيه ما بقي، وقال عمرو بن دينار: ما أراه لبيبة، قال الشافعي - رحمه الله -: يعني أنه لبيبة، وقول عمرو بن دينار هذا قول، وهو قول زيد بن ثابت.

قال ابن الترمذاني: ما ذكره عطاء أولاً عن علي رضي الله عنه من وجه آخر نحوه، ذكره ابن أبي شيبة بلفظ: بعث علي محمد بن أبي بكر عن مصر، فكتب إليه سألته عن مكاتب مات، وترك مالاً وولداً، فكتب إليه إن ترك ولاء له كاتبه، بذعن ماله فيستوفون، وما بقي كان ميراثاً لوئده. ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري وإسرائيل عن سماعة مشه، قال الخطابي. وهو قول عطاء وطاووس وإلخسن.

وفي المسحوق لابن حزم من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري، قال: إذا كان للمكاتب أولاد معه في كتابته وأولاد ليسوا معه في كتابته، فإنه

(١) شرح البرقاني ١/١٠٢.

(٢) التبيين الكبير ١/٣٣٦.

قال مالك: الأمر عندنا: أنه ليس على سيد، أن يعبد أن يكتبه
إذا سأله ذلك.

يؤدى ما بقي من كتابته، ثم يقسم ولد، جميعاً ما بقي من ماله على فراخه.
وقال: وبه يقول معبد، والحسن البصري، وابن سيرين، والحنفي، والشعبي،
وعمر بن دينار، والنوري، وأبو حنيفة، والحسن بن حي، وإسحاق بن
إبراهيم، اهـ.

وهو خلاف ما ذكره البيهقي عن عمرو بن دينار، ثم ذكر ابن الترمذاني
حديث «المروءة المذكور، ثم قال: وقال ابن جريج: قال لي عمرو بن دينار،
ما أراه كله إلا لأبنته، قال: ذهب لي ذلك (أي نزل على الإثنية) لأن النواهي
لا يتردد مع التبيين والتبائن، ولا أحد من أهل النصيبات عند أهل الرد، وهذا
أيضاً خلاف ما ذكره أبيه عن عمرو بن دينار.

وأخرج عبد الرزاق عن قتادة عن معبد التميمي قال: سألتني عبد الملك بن
مروان عن المكناتب يعمت، وله ولده أحرار، وله مال أكثر مما بقي، فقلت:
فضي فيها عمرو من الخطايا ومعاوية بقضائين، وقضاء معاوية فيها أحدتني من
قضاء عمرو - رضي الله عنه - قال: ولم؟ قلت: لأن داود كان خيراً من
سليمان، فقضاه سليمان، قضى عمرو - رضي الله عنه - أن ماله كله لبيته،
وقضى معاوية أن سنده يضي بغير كتابته، ثم ما بقي فهو لولده الأحرار، اهـ.

وعلم مما سبق أن في قصة مكناتب ابن الحنوك كل المصنف الكتاب ٢٥
الشافعي، وهو إحدى الروايتين لأحمد لموته قبل الأمان، فالمدال كله للسيد،
وهو قول عمرو ورشد بن ثابت، وكنا استخرجت الكتابية عنه مالك - رضي الله
عنه - لأن ابنته كانت حرة ثم تدخل معه في الكتابية، فأنسا، لمصنف، ثم تقدم
عن الرزقي عن ابن عبد البر، ثم تنسخ عند العنيفة، وهو الرواية الثانية
لأحمد، لكن المال البت بالرد لا الميراث بعده.

(قال مالك: الأمر عندنا أنه ليس) بحري (على سيد العبد أن يكتبه إذا سأله ذلك)

وَلَمْ أَسْمَعْ أَنَّ أَحَدًا مِنَ الْأَتْبَاعِ أَكْرَهُ رَجُلًا عَلَى أَنْ يَكْتَابَ عَبْدَهُ

بل هو مستحب له، قال الدردير^(١)، نذب مكانة أهل الشرع إن ظنبت الرفيق ذلك، وإلا لم نذب، قال الدمري: أي نذب لمن هو أهل للتبعية بكل ماله أو بعضه أن يكتاتب عبده، فالأول: هو الزوجة غير الزوجة والمريض، والثاني: الزوجة والمريض، اهـ. (ولم أسمع أن أحداً من الأئمة أكروه رجلاً) أي أجسره (على أن يكتاتب عبده إذا سأله) أي سأل العبد مولاه (فذلك) أي الكتابة.

وقد أخرج البهاري تعليقاً، قال روح بن ابن جريح: قلت لعطاء: أوجب علي إذا علمت له مالا أن يكتاتبه؟ قال: ما أراه إلا واجباً، وقال عمرو بن دينار: قلت لعطاء: أثارته عن أحد؟ قال: لا، ثم أخبرني أن موسى بن أسود أخبره أن سيرين سأله أسألاً المكاتب، وكان كبير الحال، فبى، فاستنق إلى عمر - رضي الله عنه - فقال: كاتبه فأبى، فعصره بالردء، ويقل عمر ﴿مَكَاتِبُهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٢) وجزم الحافظان^(٣) ابن حبان والبيهقي أن قوله «وقال عمرو بن دينار: قلت لعطاء» تحريف من الناسخ في نسخة الفريري، والصواب ما في نسخة أخرى. وقاله عمرو بن دينار، والضمير يعود إلى التوبة، بوجوبها، وقابل ذلك ابن جريح وهو فاعل «قلت لعطاء»، والحاصل أن ابن جريح نقل عن عطاء التردد في الوجوب، وعن عمرو بن دينار المجزم بذلك، أو موافقة عطاء.

ويستط الحافظ في تخرجه هذه الآثار، وقال: استدال به على عمر - رضي الله عنه - على أنه كان يرى رجوب الكتابة إذا سألها العبد؛ لأن عمر - رضي الله عنه - لما ضرب أسألاً على الامتناع دل على ذلك، وليس بالآزم. لاحتمال أنه أقبه على ترك المندوب المؤكد.

(١) «الشرح الكبير» (٣٨٨/٤).

(٢) سورة النور: الآية ٣٣.

(٣) انظر: فتح الباري (١/٤)، وأصده الفقاري (٢٦٨/٩).

وكذلك ما رواه عبد الرزاق أن عثمان قال لمن سأله المكاتب: لولا آية من كتاب الله ما فعلت. فلا يدل أيضاً على أنه كان يرى الوجوب، ونقل ابن حزم القول بوجوبه عن مسروق، والضحاك، زاد القرطبي: وعكرمة. وعن إسحاق بن راهويه أن مكاتبه راجية إذا طلبها، ولكن لا مجبر الحاكم المسد على ذلك.

وللشافعي قول بأوجوب، وبه قال الظاهرية، واختاره ابن جرير الطبري، ومحل الوجوب عند من قال به، إن كان العبد قادراً على ذلك، ورضي السيد بالغزو الذي تقع به المكاتب، هـ.

وقال الموفق^(١) - إذا سأل السيد سيده المكاتب استحب له إجابته، إذا علم فيه خيراً، ولم يجب ذلك في ظاهر المذهب، وهو قول عامة أهل العلم، منهم الحسن، والشافعية ومالك، وأبو حنيفة، والشافعية، وأصحاب الرأي، وعن أحمد أنها واجبة إذا دعا العبد المكتسب المصطفى سده إليها، فعليه إجابته، وهو قول عطاء، والضحاك، وعمر بن دينار، وداود، وقال إسحاق: أخشى أن يأثم إن لم يفعل، ولا يجبر عليه.

ورجحه ذلك قوله تعالى: ﴿فَكَبِّرُوهُمْ﴾ الآية، وظاهر الأمر الوجوب، وحديث عمر - رضي الله عنه - المذكور إذ رفع الدرة على أنس، رقرأ الآية. ولنا، أنه إعتاق بعوض، فلم يجب كالاستعانة، والآية محمولة على الندب، وفعل عمر - رضي الله عنه - بخالف فعل أنس، ولا خلاف بينهم في أن من لا خير فيه لا تجب إجابته، هـ.

وقال الحافظ^(٢): قال ابن القضاة: إنما علا عمر - رضي الله عنه - أنساً

(١) الشافعي (١٢٧/١٤٣)

(٢) فتح الباري (١٢٦/٥).

بإذرة على وجه السطح والشيء ولو كانت الكتابة لازمة من شيء شيء، وإنما
مدحه بعد - ونسب له عنه - إلى الأفعال، وقال ليرضي: لما ثبت أن رغبة العبد
وكرهه ما كان له، بل على أن الأمر بكذبته محرم واجب، لأن قوله: فخذ
كسبي، واعتقني، يوجب مدحاً عنه، اعتقني بلا شيء، وذلك غير واجب
ابتداءً، وقال لم يمد الإصطفاً، الفرية المصدرة للأمر في هذا عن التوسيع
الشرط في فعله: **فَإِنْ تَبَيَّنَ بِهِمْ خُلُقُهُ** فإنه وكل الاستبعاد في ذلك إلى
المولى، مقتضاه أنه إذا رأى عدمه لم يحرم عليه، فلا حرج أنه حرم واجب،
واختلف في الخبر السارد في الآية.

قال النجاشي^(١) قال أحمد: الخبر صدق ومصلح ووفاء، وما كان الكتابة،
ويحرم هذا قال إبراهيم وعبد بن عمرو وعبد بن عمرو، وشاذهم في ذلك مختلف،
قال ابن عباس: غني وبطالة للكمال، وقال مجاهد: على وأداء، وقال النجاشي:
صدق ووفاء، وقال عمرو بن دينار: مال ومصلاح، وقال شاذهم: قوة على
التحصيل وإتمامه، الخ.

وهي «الغاية»^(٢)، زاد النجاشي: على ما قيل: أن لا يفسد مسلمين بعد
الدين، فإن كان يفسد بهم، فالأفضل أن لا تكونه، وإلا كان يفسد به فعهده
أحد، يمدح صاحب المال، **فَتَحْتَاطَرُ**^(٣)

قال النجاشي^(٤) وفي نسخة: من فاحش له، أو لا؟ قال النجاشي:
ظاهر كلام أحمد: كراهته وإن كان ابن عمر - ونسب له عنه - يحرمه، وهو قول

(١) النجاشي (١/١٤٣).

(٢) (١/٢٠٠).

(٣) ص (٣٨٨).

(٤) النجاشي (١/١٤٣).

وَقَدْ سَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ إِذَا سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ: ﴿فَكَابِتُهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾.....

مسروق والأوزاعي، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يكره، ولم يكرهه الشافعي، وإسحاق وابن المنذر، وحافظه من أهل العلم. اهـ

قال الباجي^(١): وقول مالك: ثم اسمع أن أحداً من الأئمة إلخ، يريد أنه لم يكن ذلك في السلف وما روي عن عمر - رضي الله عنه - فليس فيه دليل على الملوم والخير، وإنما ضربه بالفرقة لما نديه إلى الخير، وإلى ما رآه صلاحاً له في دينه ودنياه، وليس هذا الذي أراد مالك أنه ثم يبينه فيه إكراه أحد، فمالك أحل الناس بأحكام صدر - رضي الله عنه - من أئمة أهل المدينة، وحسبك أن عطاء الذي انفرد بهذا القول - قال مثل قول مالك - إنه لم يبلغه ذلك عن أحد. اهـ

(وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سُئِلَ ببناء المجهول (من ذلك) أي عن الكتابة عند سवाल العبد (فقبل له) أي لبعض أهل العلم تكميلاً للسؤال (إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (فَكَابِتُهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا)) اختلف في المراد بالخبر كما تقدم قريباً، قال ابن عبد البر: دل حديث بريرة على أنه الكسب.

قال الباجي^(٢): أما من لا حرفة له من العبيد، فقد أجاز مالك كتابته، قال ابن القاسم: ولو كان يسأل الناس جازت كتابته، وروي منع ذلك عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما. وبه قال بعض المتأخرين من أصحابنا، وروي عن علي [باحته]. وبه قال الحسن البصري. اهـ

فمنشأ المسائل متلاوة هذه الآية في السؤال أن ظاهر الآية لوجوب لورود

(١) السنن، (٥/٧).

(٢) السنن، (٧/٧).

يَسْأَلُو فَنَسِيتُ الْإِنشِيطَ: ﴿وَرَدَا سَلَلْتُمْ فَاسْطَلُوا﴾. ﴿وَلَا تُنْسِيتِ الْعَمَلُودَ فَاتَّسِرُوا فِي الْأَرْضِ وَاتَّقُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا، ذَلِكَ أَمْرٌ أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِ لِلنَّاسِ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ: وَسَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَرَدَا لَهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاهُمْ﴾، إِنَّ ذَلِكَ لَأَنْ يَكْتَابَ لِرَجُلٍ عِلْمَهُ، ثُمَّ يَضَعُ غَنَّهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ شَيْئًا مَسْئُومًا.

قَالَ مَالِكٌ: فَهَذَا الَّذِي سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ نَعْلَمُ.....

الأمر بذلك، فأجاب بعض أهل العلم بتلاوة الآيتين الأنشيطين إشارة إلى أن كل أمر لا يكون للوجوب (يسأل) عزاء لقوله إذا مثل أي يتلو بعض أهل العلم في الجواب (هاتين الآيتين) فإن الوارد في كليهما صيغة الأمر، وليست للوجوب، جدهما: ﴿وَرَدَا سَلَلْتُمْ﴾ من الإحرام (فَلَمَّا تَوَارَوْا) والصيد بعد الإحلال لا بعد جساماً، فهو أمر إباحة، وليست بنية: ﴿وَلَا تُنْسِيتِ الْعَمَلُودَ﴾ صلاة الجمعة (فَاتَّسِرُوا فِي الْأَرْضِ وَاتَّقُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ) والانتشار والابتغاء لا يجزمان بعد انقضاء الجمعة، فهو أيضاً أمر الإباحة.

(قَالَ مَالِكٌ: هَكَذَاكَ الْأَمْرُ فِي نَيْهِ الْكِتَابَةِ (وَإِنَّمَا ذَلِكَ) أَيِ أَمْرِ الْكِتَابَةِ

(أَمْرٌ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ لِلنَّاسِ وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ بِوَاجِبٍ) وتقدم اختلاف العلماء في ذلك (قَالَ مَالِكٌ: وَسَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَرَدَا لَهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاهُمْ﴾) أَمْرٌ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي هَذِهِ آيَةِ لِنَعْمَ إِلَى أَنْ يَعْطُوا شَيْئاً مِنْ أَمْوَالِهِمْ الْكَاتِبِينَ، وَاعْتَمَدُوا فِي أَنَّ الْأَمْرَ لِلْمَوْجِبِ، أَوْ النَّدْبِ كَمَا سَيَأْتِي قَرِيباً (بِذَلِكَ) أَيِ تَفْسِيرِ الْإِيْتَاءِ الْمَذْكُورِ (لَأَنْ يَكْتَابَ لِرَجُلٍ عِلْمَهُ ثُمَّ يَضَعُ) أَيِ بَعْضِ (عَنْهُ) مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ شَيْئاً مَسْئُومًا، رَهُو الْجَزْءُ، الْأَخِيرُ، وَاخْتَلَفَ فِي مِدَارِهِ أَيْضاً.

(قَالَ مَالِكٌ: فَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ) فِي تَفْسِيرِ الْإِيْتَاءِ

وَأَثَرْتُ عَمَلُ النَّاسِ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَنَا.

للمذكور وسبق في النسخ المصرية، وهذا الذي سمعت من آخر العلم (واثركت عمل الناس على ذلك عندنا) بالمدينة المنورة.

قال الباقى: "فان بين النسخ: أكثر الصحابة يأمرون بذلك من غير قضاء ولا خير، ولو كانت واجبة لكانت محدودة، وروى الشيخ أمر القاسم عن مالك أن الإتياء عند رب إليه، وليس يمرض، وروى ذلك عن عثمان - رضي الله عنه - وروى نحوه عن علي، قال عيسى بن دينار: لا ينبغي لأحد أن يبيع الموضع، وقد أحب الله تعالى فيه، وحصل عليه، فمن لم أن يبيع شيئاً. فذلك ما، وقد تركه الفصل.

وروى عن سبعة من حصين^(١) الأسنفي أنه قال في ذلك: حصل الله الناس أجمعين على أن يعينوه، وروى عن عمرو - رضي الله عنه - وغيره أن معنى ذلك أن يعطيه منه من الزكاة عند عقد الكتابة، وروى عن زيد بن أسلم أن معنى ذلك أن يعطيه الأمير من الزكاة، ولا يعطيه السيد شيئاً.

قال الباقى: والأظهر عندي - الذي ذهب إليه مالك أن أسخطبه السيد - لأنه الذي شرطه بالكتابة والمال الذي آتاه الله بما يندب إلى أن يعطى منه غيراً لا خطاه، وذلك هو ما تعلق بالكتابة، ويكون في آخر الكتابة: لأنه هو وقت تمامها، وهو عند مالك على الندب، وقال الشافعي: هو على التوجب، ^(٢)

وفي الصحيح: قول الأثر أن في الآية: أمراً للمولى أن يخطوا عن مكاتبه عن مال كاتب شيئاً، وهو قول عثمان وابن سيرين، وبه قال الشافعي، وفي «مهاج»: ينزل السيد أن يحط عنه جزءاً من المال، أو يدمعه إليه، والعطف أولى، وفي «الحج الأخير» إلى.

(١) المتن: (٧/٧).

(٢) كذا في الأصل، وهو تحريف، والصواب: بريد بن نصيب الأسنفي.

وفي التهذيب: «لا يجب حفظ الشيء في الأصل معتبر سابق، وعلى
الكفاي أن المبررات بالإنشاء تتبع المصلحة بينهم، سواء عن جماعة من الصحابة،
ورجح بأن الإنشاء حديث، ولحقه ليس بشيئ.

وفي المسند: «قال قوم: أراد به ما بينهم الذي جعل الله بينهم في
الصدقات المبرورة، ثم قال: «وَلَوْ كُنْتُمْ بِهٖ وَجْهٌ قَوْلٍ لَّحَدَّثْتُمْ عَنْهُ»
أدلتهم، وقالوا: لا يجوز، قد حث الجميع على مؤمنهم، اهـ.

وقال المصنف: «الكلام في الإنشاء في حصة قصداً: هي وجوبه
وتدبره، وحسنه، ودفع حوائره، ووجوب وجوبه، أمر الأول، فإنه يجب على
المسلم إنشاء مكتاتبه شيئاً مما كُتب عليه، وأدى ذلك عن سلمة - رضي الله عنه -
ونه قال الشافعي وإسحاق: «وقال سفيان والحسن والشافعي والبخاري ومالك
وأبو حنيفة: ليس بواجب» لأنه عقد مدونة، فلا يجب فيه الإنشاء كدنانير
الغنم.

الثاني: قدره وهو الرفع، فظهر الحرفي وأمر بكم وغيرهما من أفعالهم،
وأيضاً قلت عن علي - رضي الله عنه - قال: «قال الشافعي وابن المنذر: «وإذا
ما يقع عليه الاسم، وهو قول مالك إلا أنه عدمه مستحب» نقول: «ما كُتب على
أمر كُتب» «فكُتب» ومن التفسير: «القابل» «معرض» فيكفئ به، وذلك ابن عمر -
صغار - هم من مكتاتبهم شيئاً»، ولأنه قد ثبت أن المكالبة لا تستلزم حتى
يؤدي جميع الكافة، ما ذكرنا من الأحكام.

ثالث: حب إنشاء المبرع لوجوب أن يعتقد بما أدى ثلاثة أرباع الكفاي، ولا
يجب عليه أداء ما لم يحب دفعه إليه، وأيضاً عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه

(١) (١٢٧٢) (١٢٧٢)

(٢) (١٢٧٢) (١٢٧٢)

كانت عبداً له على خمسة وثلاثين ألفاً، فأخذ منه ثلاثين، وبورك له حصة.

ولما ما روى أبو بكر بن محمد بن سعد عن علي - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ في قوله: **عَلَّوْنَاؤُهُمْ بَيْنَ ثَمَالِ اللَّهِ الْيَتَى تَشْكُمُ** فقال: **رُبِّعَ الْكِتَابَةُ**، وروى موقوفاً عن علي - رضي الله عنه - .

الثالث: في حصة، إذ قبض مال الكتابة، ثم أعطاه منه جارة؛ لأن الله تعالى أمر بالإيتاء منه، وإن وضع عنه منه، وجب عليه جارة؛ لأن المصحابة - رضي الله عنهم - **قُسِّرُوا الْإِيتَاءَ** بذلك، ولأنه أبلغ في النفع وأعون على حصول الفعق، فيكون أفضل من الإيتاء، وإن أعطاه من جنس مال الكتابة من غيره جازمه، ويحتمل أن لا يلزم استكتاب قبله، وهو ظاهر كلام الشافعي؛ لأن الله تعالى أمر بالإيتاء منه.

ولما أنه لا فرق في النعمى بينهما، وغير المصوص إذا كان في معناه الحق به، وكذلك حار المحط، ونيس هو إيتاء، وإن أتاه من غير حصة مثل أن يكتبه على دراهم، فيعطيه دينار أو عروضة ثم يلزمه قوله؛ لأنه لم يؤته منه ولا من حصة، ويحتمل الجواز؛ لأن الفرق به يحصل به.

الرابع: في وقت جواره، وهو من حين العقد، وكلما عجله كان أفضل، لأنه يكون النفع.

الخامس: في وقت وجوبه، وهو حين العتق، قال علي - رضي الله عنه - : **الكتابة على نعيمين، والإيتاء من الثاني**، فإن مات السيد قبل إيتائه، فهو قاتن في تركته؛ لأنه حق واجب، فهو كسائر ديونه، وإن صافت الشركة عنه وعن غيره من الذين تعاصروا في الشركة بقدر حقوقهم، ويقدم ذلك على الوصايا؛ لأنه دين، **٥١**.

قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَتْ غَلَاماً لَهُ عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمَكْتَابَ إِذَا كَتَبَهُ سَيِّدُهُ أَيْعَهُ مَالَهُ.

(قال مالك: وقد بلغني) قال الزرقاني^(١): لعله من نافع أو ابن دينار، قلب: أخرجه التيهي^(٢) بطرق عن نافع عن ابن عمر (أن عبد الله بن عمر) - رضي الله عنهما - (كتاب غلامه) وفي النسخ المصرية غلاماً له، وهو أوجه، ويقال له شرفاً، كما في رواية التيهي، وفي «المدونة»: يقال له شرف (على خمسة وثلاثين ألف درهم) فضة (ثم وضع) أي حقه (هذه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم) قال صاحب «المعالي»: وخمسة آلاف درهم مئبل خمسة وثلاثين، وبه أخذ بعض أصحاب الشافعي، فقد انحط بالسُّع، وقدره قوم بالربيع، ١٤٠ روي عن علي موقوفاً ومرفوعاً، وعن ابن عباس يحط عنه الثلث، والأصح عبد الشافعي أنه يكفي ما يقع عليه اسم المال، ويشعب اربع، كذا في «المنهاج» اهـ. قلت: والربيع هو مذهب الحنابلة، كما تقدم قريباً في كلام الموفق.

(قال مالك: والأمر عندنا) المرحع عند علمائنا (أن المكاتب إذا كتبه سيِّدُهُ تبعه ماله) لأنه في معنى العتق، والعتق إذا أعتق يبعه ماله، فالمكاتب أولى؛ لأنه يحتاج إلى ماله للعتق بأداء مال الكتابة، والمسألة خلافية فقدوت في أول المال العبد إذا أعتق.

وقال الباقي^(٣): قال الشيخ أبو القاسم: من كاتب عبداً وله مال تبعه

(١) «شرح الزرقاني» (١/٣٢).

(٢) «السنن الكبرى» (١/١٠٤٣).

(٣) «السنن» (٨/٧).

وَلَمْ يَتَّبِعْهُ وَلَوْلَا أَنْ يَشْتَرَوْهُمْ فِي كِتَابَتِهِ

مائه، وبه قال عطاء وعمر بن دينار وغيرهما، ولا أعلم فيه خلافاً إلا ما روى عبد الرزاق عن النخعي * من كاتب عبداً أو باعه فمائه للسيد، والدليل لما علب الجماعة أن ما كان له من مال علمه السيد أو لم يعلمه، فإنه لا يكون للسيد بعد عقد الكتابة انتزاعه.

وإنما اتعقدت الكتابة أن يستعين المالك بما سعه من المال على أداء كتابته، وذلك أن ما يكتسبه حال كتابته لا حق للسيد فيه ولا له منه، فلا يحوز السيد انتزاع ما ثبت في يده من مائه، وما أرى الرواية عن النخعي إلا وهما. اهـ. كنا ذاك، وهو مشكل. بل أظنه وهما؟ لعله - رحمه الله - توهم بدالة الأحاديث بعد عقد الكتابة، وأما ماله عند العقد فالخلاف فيه واسع، فنقدم في باب إيمان العبد إذا اعتق.

وقال ابن رشد^(١): واحتفلوا في دخول ماله بمطالبة العبد، فدل ماله: يدخل ماله في الكتابة، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يدخل، وقال الأوزاعي: يدخل بالشرط، اهـ.

(ولم يتبعه) أي المكاتب (ولوله) في الكتابة، لأنه نفس مستقل مملوك للسيد برأيه، ونقدم هذا أيضاً في باب مال العبد وأعادته المصنف لمناسبة أحكام المكاتب (إلا أن يشتروهم) المكاتب (في كتابته) فيدخلون فيه بالشرط.

قال النباهي^(٢): يريد بذلك من قد وجد من ولده من ولد له من أمته قبل عقد الكتابة، وعلى هذا مالك والشافعي، وذلك أن الولد إن كان لغيره من أمته فهو رقيق لسيد. وليس يرفق له، فبيعه كما يبيعه ماله، وإنما حكمه حكم مال السيد، فلا ينبغي أن يبيع العبد في عقد كتابته، ولا غيرها. إلا أن يشترطه

(١) مقدمة لمصنفه (٢/٢٨٣).

(٢) المستقر (٧/٨).

أبوه. فيكون حكمه مع أبي حكم نيزدين لنفسه. جميعهم عقد الاختاره. وأما ابن كاد الأس للعبد من زوجة. فإن كانت أمه حرة. فهو حر. لأن الولد تبع للأم في الحرية والرق. وإن كانت أمه أمه. فهو عبد لسببها. وإنما الذي ذكره مالك في هذه المسألة وقد لم يكتف به غيره.

وفاء السرخي^(٩٢٧٥): للعبد أن يترى رافق سنده. هذا هو المخصوص عن أحمد. في رواية الجماعة. وهو قول ابن عمر وابن عباس والشعر والشعبي والزهري ومالك والأوزاعي والثوري وأبي ثور. وكثر ذلك ابن سيرين. وحديث من أبي سليمان. والثوري. وأصحاب الرأي.

والشافعي قولاً مبيناً على أن العبد هل يملك. يملك سيده أو لا؟ وقال أبو يعلى: يجب أن يكون في مذهب أحمد في يترى العبد جهن مبيان على الروايتين في ثور. الثالث أنه يملك سيده. واعتق من مع ذلك بأن العبد لا يملك نفسه. ولا يبيع. الموطأ. إلا في كراه أو ملك يمين.

ولما قول ابن عمر وابن عباس. ولا تعرف نفسها في الفصحاة مخاذلة. وبما ثبت هذا. فلا يجوز له التبرؤ إلا بإذن سيده. وبم ملكه سيده جارية لم يبعه. ملوؤها حتى يأذن له فيه. لأن ملكه لا يفسد. ولبيد نزعته منه متى شاء. فلم يكن له التصرف. فيه إلا بإذن سيده. فإن أذن له أصبح له وما ولد له من التبرؤ فحكمه حكم ملكه. لأن الجارية مملوكة له. فكذلك ولدها. وإن تبنى بغير إذن سيده. فلوله ملك سيده.

وفي التبرؤ التصحر^(٩٢٧٦). ولا يترى العبد وإن أذن له المولى. قال ابن عسدين. لأنه مبني على ملك الرقة والعبد لا يملك. رواه مالك. قد

(٩٢٧٥) (٩٢٧٤) (٩٢٧٤)

(٩٢٧٥) (٩٢٧٤)

قَالَ بَعْضُ: سَمِعْتُ مَا زَكَا يَقُولُ، هِيَ السُّكَّانِبُ مُكَانِبَةٌ مَسْفُودَةٌ
جَارِيَةٌ بِهَا حَبْلٌ مَسَّةٌ أَمَّ يَمَانُ بِهْ هُوَ وَلَا سِرَّةٌ يَوْمَ بِنَائِيهِ. فَرَأَتْ لَا
يَتَّبَعُهُ ذَلِكَ الْوَلَدُ. وَثَبَتْ لَمْ تَكُنْ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ وَهُوَ يُسَرِّبُهُ فَأَتَاهَا
الْجَارِيَةُ فَلَمَّتْهُ الْبُكْمُكَانِبُ لِأَنَّهَا سَرَتْ مَالَهُ.

معه إحصاء في أحكام المكاتب (١) ابن الولد له من أمته ولد فأنصه
للكاتب عليه ماله، قال امر عاصم بن أنس بن مالك أن يكتب له كتاباً لا يملك وطه
أمنه، وحبيب بأن اسبب لا يتوقف على التحلل كما في وطه، أمه ابنه، أو أمه
عسكرة فببب لشبهة ملك اليد، كما في شرح التهذيب.

(قال مالك في المكاتب يكتابه سيده، وفي الصحيح أنه يكتوب سيده،
وكلاهما صحيح. فإن الكتابة وإن كان من السيد، بقا: كتاب السيد إذا كتب
السيد على السيد نفسه، فله أنه صار حراً، لكنه يطلق على السيد أيضاً، ففي
رواية لمخاري من عائشة: أحضرت بريرة فقالت: إني كنت أعمل على نسج
أوراق الحادي.

(وله) أي للمكاتب والحرة حالية (جارية) أي أمه فهو حلال، يفتح الحاء
ومكرور الموحدة أي حلال (منه) أي من المكاتب، لأن له السيد في الشري بيا
الم يعلم به) أي بالتحلل (هو) أي المكاتب (ولا سيده يوم كاتبه) لأن علم به
ويشترط للمكاتب دخوله في الكتابة حلال، وإن أم بشرته لم يدخل، كما تقدم
في غريب المصنف، (فإنه لا يتبعه ذلك الولد) لأن يتولد من هذا العمل.

(لأنه لم يكن داخل في كتابته، وهو) أي الولد يكون (لبيده، فأما الحرة
فإنها للمكاتب لأنها من ماله)، قال الشيخ أبو القاسم: فينتظر رصعها، فإذا
وصفت بذلك تسيد. وإلا فلا لمكانه على ما كانت عليه قبل الكتابة، وأما ما
حملت به أمه منه بعد الكتابة، فإنه مع أمه وحكمه حكم أبيه في الكتابة، يعني

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ وَرِثَ مَكَاتِبًا، مِنْ أَمْوَالِهِ هُوَ وَابْنَتُهُ: إِنْ
الْمَكَاتِبُ إِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَنْقَضِيَ كِتَابَتُهُ، اقْتَسَمَا مِيرَاثَهُ عَلَى
كِتَابِ اللَّهِ، وَإِنْ لَدِيَ كِتَابَتُهُ ثُمَّ مَاتَ، فَمِيرَاثُهُ لِابْنِ الْمَرْأَةِ، وَلَيْسَ
لِلزَّوْجِ مِنْ مِيرَاثِهِ شَيْءٌ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمَكَاتِبِ يُكَاتِبُ عَبْدُهُ

معناه، ويرث يرقه، كذا في «المتقى»^(١)، وكذلك عند الحنفية: المولود في علة
الكتابة يدخل فيها تبعاً، كما تقدم قريباً عن «الدر المختار».

(قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ وَرِثَ مَكَاتِبًا مِنْ أَمْوَالِهِ) متعلق بـ (هو) أي
الزوج (وابنتها) يعني ماتت المرأة، وترك مكاتباً في الميراث، وترك ولداً:
الزوج والابن، (إِنْ الْمَكَاتِبُ)، هذا قول مالك، في حكم المتوفاة المذكورة (إِنْ
مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَنْقَضِيَ) أي يؤدي (كتابته اقتسما) أي الزوج والابن (ميراثه) أي
ميراث المكاتب، وهو ما ترك المكاتب من المال (على كتاب الله) للمزوج
الرمح، وثلاثة الأرباع لابن للمصونة: لأن المكاتب إذا مات قبل أداء الكتابة،
بأنه مال الميت، وهما وراثان.

(وَإِنْ لَدِيَ كِتَابَتُهُ ثُمَّ مَاتَ) فمات حراً (فميراثه) أي المال الذي تركه
الابن المرأة) لأن الميراث حيثه للولاء، وهو لأقرب العصبات، كما تقدم في
ميراث الولاء (ليس للزوج من ميراثه شيء) لأنه ليس بعصبة للميت، وعلى ذلك
فقهاء الأمصار.

(قَالَ مَالِكٌ فِي مَكَاتِبٍ يَكُاتِبُ عَبْدُهُ) قال الموفق^(٢): ليس له إعتاق رقيقه
إلا بإذن سيده. وبهذا قال الحسن ومالك ولاوزاعي والشافعي وأبو حنيفة؛
لأن فيه ضرراً على سيده بتعريض ماله فيما لا يحصل له به مال، فأشبهه الهبة،

(١) (٨/٧)

(٢) «المتقى» (١٢/٤٨٠).

قَالَ: يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ إِسْمًا أَرَادَ الْمُحَاطَبَةُ بِغَيْدَوَيْهِ وَغَرَفَ ذَلِكَ
وَيْتَهُ بِالنَّخْلِ مَدِيدَ حَتَّى لَا يَجُوزَ ذَلِكَ.

فَإِنْ أَمِنَ لَمْ يَصْخَ إِعْتِقَادُهُ، وَيَتَمَرَّجُ أَنْ يَصْخَ، وَيَقِفَ عَلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ. وَقَدْ
أَبُو يَكْرَ هُوَ مَوْفُوفٌ عَلَى أَمْرِ لِمَكْنَبٍ. فَإِنْ أَذَى عَنْ مَعْقِدِهِ، وَإِنْ لَمْ يُؤْذَ
زَوْقًا، فَلَا الْقَاصِي: هَذَا فَيَأْسِي الْمَدْعَبُ. وَإِنْ أَمَّ نَزَّيْغَ سَمَانِهِ خَيْرَ إِذْنِ سَيِّدِهِ،
فَكَانَ بِاطْلَاقٍ كَالْيَبِيهِ.

وَيُسَمَّى لِلْمَكْنَبِ أَنْ يَكْتَبَ إِلَّا بِذَنْ سَيِّدِهِ، بِهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ وَالشَّافِعِيِّ؛
لِأَنَّ الْكُتَابَةَ لِنَجِّ إِعْتِقَادٍ، فَتَمَّ نَحْزُومُ الْمَكْنَبِ كَالْمَسْجَرِ، وَحَتَّى الْقَاصِي حَوَازَ
الْكُتَابَةِ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي «رُؤُوسِ الْمَسَائِلِ» وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ
وَأَبِي حَبِيبَةَ وَالثَّوْرِيَّ وَالْأَوْزَاعِيَّ؛ لِأَنَّهُ نَحْوُ مَدْعُوبٍ، فَاسْتَبَدَّ «الْبَيْعُ»، وَقَالَ
أَبُو يَكْرَ: هُوَ مَوْفُوفٌ كَقَوْلِهِ فِي الْعَنْقِ الْمَسْجَرُ، فَإِنْ أَذَى نَجَبًا لِمَدِيدِ صَحْتِهِ،
«قَالَ الشَّافِعِيُّ» فِيهِ قَوْلَانِ: اهـ.

وَمِنْ «الْإِهْدَاءِ»^(١) جَازَ أَنْ يَكْتَبَ الْمَكْنَبُ عِنْدَهُ اسْتِجْازًا، وَالْقَاصِي أَنْ
لَا يَجُوزَ. وَهُوَ قَوْلُ زُهْرٍ وَالشَّافِعِيِّ. وَيَقْلُ ذَلِكَ فِي الشَّرْحِ الْمَصْحُحِ؛ لِأَنَّهُ يَعْقِبُ
الْوُفُودَ وَالْمَكْنَبِ إِسْمًا أَهْلًا لَهُ، وَفِي قَوْلِ: «بَيْعٌ»، وَبِوَسْطِ قَوْلَانِ: اهـ.

(قَالَ) أَيُّ مَالِكٍ: (يُنْظَرُ) بِنَاءُ الْمَسْجُورِ (فِي ذَلِكَ) فِي أَمْرِ الْكُتَابَةِ وَبَدَلِهَا
(فَإِنْ كَانَ) إِنَّمَا أَرَادَ الْمُحَاطَبَةَ أَيُّ الْمَسَامَحَةِ وَتُرْتَفَعُ عِنْدَهُ، مَا تُخَوِّذُ مِنْ حَسَنَةٍ إِذَا
أَعْطِيَتْهُ الْعَبْدُ وَعَرَفَ ذَلِكَ أَيُّ الْمَحَادَّةِ (عِنْدَهُ) أَيُّ مِنْ السَّيِّدِ (بِالتَّخْفِيفِ) عِنْدَ أَيُّ
عَنِ الْإِعْدَادِ فِي قَدْرِ الْكُتَابَةِ وَالْبَاءُ مَسْبُوبَةٌ، وَهَكَذَا سَبَقَ الشَّرْحُ الْإِسْنَدِيَّةُ، وَأَخْبَرُ
الْمِصْرِيَّةُ، وَفِي بَعْضِهَا «بِالتَّحْقِيقِ» نَدَاءٌ بِأَلٍ «بِالتَّخْفِيفِ» عِنْدَهُ، وَعَلَى هَذَا يَكُونُ
صَبِيرُ الْمَجْرُورِ إِلَى السَّيِّدِ (فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ) لِأَنَّ الْمَكْنَبَ مَحْجُورٌ عَنِ الْعِلَاقَةِ.
قَالَ الْإِسْنَدِيُّ^(٢): «يَكْتَابُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، فَيَسِرُّهُ سَهْلًا كَذًا، وَلَا

(١) (٢٠٥٤/٢١).

(٢) «الْمِصْرِيَّةُ» (٢٥١/١٤).

وإن كان إنسا كتابه على وجه الرغبة وطلب المال، وإيتفاء الفضل
والغزو على كتابته. فذلك جائز له.

هبت، وبهذا فإن الحسن ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، ولا أعلم
فيه مخالفاً، لأن حق سيد، لم يقطع عنه؛ لأنه قد يعجز، ليعود إليه، وإن أجاز
فيه السيد يجوز، وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنه يفوت المقصود بالكتابة،
ومن الشافعي كالمفهمين. ولا يُعاني في البيع، ولا يزيد في الثمن الذي
اشترى به، ولا يُعجز دابةً، ولا يُهدي هدية. وأحار ذلك أصحاب الرأي،
ويحتمل جواز إهارة دابته، وهديته المأكول ودعائه إليه؛ لأن ذلك يجوز
للمأذون له، ولا ينحط المكاتب عن درجته. ووجه الأول أنه تبرع بعاله فلم
يجز كالهبة، اهـ.

وفي «الهداية»^(١): ويملك البيع بالمعاباة، لأنه من صنيع التجارة، فإن
التاجر قد يحابي في صفقة تبرع في الأخرى، ولا يهب ولا يتصدق إلا
بالشيء اليسير؛ لأن الهبة والصدقة تبرع، وهو غير مالك ليملكه إلا أن الشيء
اليسير من ضروريات التجارة، اهـ.

(وإن كان إنسا كتابه على وجه الرغبة وطلب المال وإيتفاء أي طلب
(الفضل) أي الزيادة (والعون على كتابته) يأخذ المال عن مكاتبه (فذلك جائز له)
لأنه إعانة على أداء كتابته، وتقدم قريباً اختلاف المنعماء في ذلك.

وقال الباجي^(٢): هذا على ما قال: إن المكاتب إذا كاتب عبداً لم يخل
أن يقصد به الرقي بالمكاتب، ففلك لا يجوز له إلا إذن السيد؛ لأن حق السيد
متعلق بعائه، فلا يجوز له تفويت في وجه، ولا غيره، كما لا يجوز له أن
يتصدق بعاله. وأما الكتابة فلما كانت عقد مساواة، فإن لم يرد ذلك بها،

(١) (٢٥٤/٢).

(٢) «المنظري» (٩/٧).

إِنِّهَا إِنْ حَمَلَتْ فَهِيَ بِالْخَبَارِ. إِنْ شَاءَتْ كَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ. وَإِنْ شَاءَتْ
فَرَّتْ عَلَى كِتَابَتِهَا. إِنْ لَمْ تَحْمِلْ، فَهِيَ عَلَى كِتَابَتِهَا.

وثانيهما: إذا شرط وطئها فله ذلك. وبه قال سعيد بن المسيب، وقال
سائر من ذكره. ليس له وطؤها - لأنه لا يملكه مع إطلاقي العقد، قام بملكه،
ما شرط. وقال الشافعي - رحمه الله - إذا شرط ذلك في عقد الكتابة فمده؛
لأن شرط فاسد، فأنسد العقد، كما لو شرط عوضاً فاسداً، ونحن مالك: لا
يمسك العبد به، لأنه لا يعمل بركن العقد. وإن وطئها مع الشرط فلا حد عليه
ولا تعزير ولا مهر - لأنه وده مباح. وإن وطئها من غير شرط فقد أساء، وعبه
انتعزير، لأنه وطئ محرم، ولا حد عليه من قول عامة الفقهاء، ولا نعم فيه
خروجاً إلا عن الحسن بن الحسن بن أبي، فإنها مباحة، فلا حد عليه لعدم إحداهما، وإن
أنزلهما^(١)، ويؤدب السيد في نوطه إلا أن يعذر بجهل، كما في العامة والله.

(إنها) أي الكتابة (إن حملت) بهذا النوط، في الكتابة (فهي بالخيار إن
شأنت كدنت) صارت (أم ولداً)، وإن كان لها مائة كثير، فتعجز نفسها عن
التكاثرة (وإن شأنت فرأت) تشديد الفراء أي استمرت (على كتابتها) لأنه مكانه
قبل النوط، (فإن لم تحمل فهي) بانيه (على كتابتها)، ولا تعزير أم ولد بمجرد
النوط.

قال الباجي^(٢): إن حسنت، حبسها مخبره بين أن تعجز نفسها، فتعزير أم
ولد ببلد الحمل، وبه قال الشافعي، وقال سحنون: وتعجز نفسها إذا لم تكن
معه في كتابتها أحد، وإن كان لها المال الكثير؛ لأن حق أم الزوجه في الحرية
التي من حق المكاتب، لأن حق أم الزوجه أمر متحقق، وعنف المكاتبه غير
متحقق، ونسب يكون لها أن تختار كدنها أم ولد، ما لم يكن معها في كتابتها.

(١) مخرج الزمخشري ٤/٤٠٤.

(٢) المبطل، ٤/٤٠٤.

غيرها، فإن كان معها غيرها، تسمى «المعزولة» عن ابن الحنفية ليس لها ذلك إلا لأنها من سعيها، فإن رغبوا بذلك، فقد نزل محمد بن يعقوب عنه مذهبها، وتفسير أم ولد يطؤها.

ورجعه ذات. «أي حتى في شركة في الكفاية» قال ساجد. وإن يفت على كتابها، ونظف حمله على نفسه كالمسئومة المخطئ. ورواه عن أصحاب مالك، وقاله ابن حبيب، وروى عن أصعب، لا طعة له عليه، ورجعه الأول، أنه حمل لاسن لم يظن حراً، لا سلك لأحد، فكان عليه غنة، ورجعه الثاني، أن رخصت بالقاء على حكم الكفاية، وذلك يعني الإلقاء جانباً لأن المكاتيب لا ينفذ لها، وترك ما يوجد الإلقاء عليه بأخبارها، وهو ثوبها أم ولد.

وقال الحموي: فإن عرفت منه شيء، محله من العجز والخبر، أم ولد، وبين المذهب عن كتابها، فإن أدت عتقت، وإن عجزت عتقت بسوءه، قال الموفق^(١): حمله من البطلان أصوله بخاتبه فانفذ حراً لأنه من ماله، ومنه لأحق به، ولا تح قبضه بذلك، وتفسير أم ولد له، لذلك، ولا يظن له، لأنه من الأم من جهة المهر، وقد اختلفوا في أن يذهبوا العجز أيضاً من صاحبه تحت حكمه، هذا قول المهرقي وذلك في المهر والبيت في سامعي وأصحاب الرأي وابن السكيت، وقال من الحكم سقط كذا، لأنه من المهر، فليس بالأستبادة كالنفس، اهـ.

وحكى في إجماع هذا القول عن ابن الحنفية فقال: قال من المذهب إذا حدثت خطبت كتابها، إجماع أم ولد، اهـ.

وفي «مداينة»^(٢)، (١) كتاب المكاتيب من المعاني، وهي بالجمهور إلى مذهب

(١) (١٢٧٤) (١٢٧٤).

(٢) (١٢٧٤) (١٢٧٤).

قال مالك: الأمر المصنف عليه عندنا في العبد يكون بين الرجلين؛ إن أحدهما لا يكتب نصيبه منه. إذن له بذلك صاحبه أو لم يأذن. إلا أن يكتباه جميعاً. لأن ذلك يعقد له عتقاً. ويصير إذا أذن العبد ما كُتِبَ عليه إلى أن يعقِبَ بضمه. ولا يكون على الذي كتب بضمه أن يستقيم عتقه. فذلك خلاف ما قال رسول الله ﷺ.

مقصده على الكتابة، وإن شاء عجزت نفسها، وصارت أم ولد له. لأنها تلتحق بها حرية، عاحلة ببدن، وأجنة بغير بدن، فتحرر بينهما، ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر، وإذا مضت على كتابتها أخذت العقر من مولاهما، لا اختصاصها بنفسها وصاحبها، ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاء؛ وسقط عنها بدن الكتابة. اهـ

(قال مالك: الأمر المصنف عليه عندنا في العبد يكون) مشتركاً (بين الرجلين؛ إن أحدهما لا يكتب نصيبه؛ أي حصته) منه (في من لعبد الشريك سواء أذن له بذلك صاحبه) أي شريكه (أو لم يأذن له) وفي (المدة): قال مالك في العبد من رجلين. إنه لا يجوز لأحدهما أن يكتنه دون شريكه إذن له أو لم يأذن. فإن فعل فسخت الكتابة، وكان ما أخذ هذا منه بينه وبين شريكه صفيين (إلا أن يكتباه جميعاً) فيجوز الكتابة حينئذ.

وعلى ما قبل الاستثناء، يعني عدم جواز كتابته أحدهما نصيبه دون الآخر بقوله: (لأن ذلك) أي الكتابة (يعقد له) أي للعبد (عتقاً) يعني أن الكتابة عقد عتق (ويصير) أي يرجع في المال أنه (إذ أذن العبد ما كُتِبَ عليه) من المال يعني إذا أدى استكناه (إلى أن يعقِبَ بضمه) متعلقاً بصير أي يكون مرجع هذه الكتابة عن نصف العبد، وحكم عتق الصنف استكناه بالتقويم، وهو لا يمكن ههنا، ويثبت الإمام مالك (ولا يكون على الذي كتب بضمه) أي لا يفتر هذا الشريف الذي كاتب حصته على (أن يستقيم) ويستكمل (عتقه) أي عتق جسمه بالتقويم؛ لأن استراية بالتقويم إنما يكون من الحق المحض لا في الكتابة.

(فقدست) لعل يعني حق الشريف. مصيبه بالكتابة بخلاف لما قل

«لَنْ أَغْنَىٰ شِرْكَاءُ فِي غَدٍ قَوْمٌ شَتَّ قِيَمَةُ غَدٍ».

وسئل عنه عليه السلام: من أغنى شركاء؟ بكسر السين أي نصيباً (له في عبد قوم) سواء النجباء من التوسم عليه قسمة العدل، ولقد تم تواتره عليه السلام هذا في محله، فهو أبلغ كتابه بمرجع العدل بمرم مخالفة قوله عليه السلام هذا، لأن مودتي هذا القول للعدل، وهو لا يعكز في الكفاية.

قال النحوي^(١): وهذا على ما قال: فإن العدل بين شريعتين لا يجوز لأحدهما أن يكافئه دور صاحبه، أن لا له صاحبه في ذلك أو لم يأخذ، وهو أحد نوحي الشافعي، وروى عن أحمد بن حنبل عن أبي أيوب^(٢) نصيح «الكتاب» بغير دن شركاء، وقال الشافعي في أحد قوليه: «نصيح الكتاب» إذا كان في ذلك شريكاً، وروى قال أبو حنيفة، وبه أبو حاتم الأسدي إلى مالك، والصحيح في المصادر.

والجواب على ذلك أن عقد الكتاب لا يتبعص، ولذلك لا يجوز لأحد أن يكتب بعض غيره، فإذا لم يعقد ذلك في بعض عقد له صاحبه، ولو وقع نسخ، فكذلك في بعض عقد لغيره، مثله.

وخرج ذلك في ذلك بأن الكتاب عقد على، ويؤدي ذلك إلى تعويض العتق عام الشريك دون تقويم، لأن التوسم يحتسب فيه شريكه عتق محرم من عوض، وهذا تم بشركه عتق، واقتضى به الموضع فصح ذلك التقويم، فوجب أن يكون هو موصوفاً في نفسه، اهـ.

قال «الرد»^(٣): جاز الكتاب شريكاً في صدقة واحدة بمالي وحدي أي واحد قديراً وهدية واحداً وهدية واحدة ولا نسخ، فإن شريكاً كل واحد أن يقضي نفسه دون صاحبه عند الشراء، أي والعقد صحيح، وما قضيه بينهما على قدر

(١) - النحوي، (١٢٧٤).

(٢) - الشرح الكبير (١٢٧٤).

تسبيهما فلا يجوز كتابة أحدهما دون شريكه، ولو أذن له شريكه، ولا كتابتهما بمائتين بأن غاير أحدهما صاحبه في القدر أو الحسن أو الصفة والعقد. مذهبنا ولا يمال متحلي بعقدين، وإذا لم يجر، فَيُفَسَّخُ في المسائل الثلاثة؛ لأنه يؤدي لعقق بمغز العبد دون تقويم لبقية على من أعقق نصيبه؛ لأن الثغوم إما يكون على من أنشأ العتق دون ما أنشأ سببه، وهو الكتابة، وجاز رضا أحدهما بتقديم الآخر بسجم حل، على أن يأخذ الآخر نظير حصته فيه ساء بعده، من غير اشتراط ذلك في صلح العقد.

فالمفسر الدخول على ذلك، أما الرضاء به بعد العقد فلا ضرر فيه؛ لأنه من باب المعروف، فإن وهي العبد مواضع، وإن عجز رجوع من رضى بتقديم صاحبه بحصته، على صاحبه الذي قبضه، وكان العبد مشتركاً بينهما، انتهى بتغير.

وقال المؤلف^(١): إن الرجل إذا كان له نصف عبد كشت له مكانته، ونصح منه، سواء كان باقيه حراً أو مملوكاً لغيره، وسواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن، هذا ظاهر كلام الخرقى وأبي بكر، وقول الحكم، وابن أبي ليلى، وحكي ذلك عن الحسن البصري والحسن بن صالح ومالك والعميري، وكرو الثوري وحماد كتابه بغير إذن شريكه، وقال الثوري: إن فعل رددته إلا أن يكون قلده، فيضمن شريكه نصف ما في يده.

وقال أبو حنيفة: نصخ بإذن لشريك، ولا نصح بتغير إذنه، وهو أحد قولي الشافعي إلا أن أبا حنيفة قال: إذنه في ذلك يفتضي الإذن في تأدية مال الكتابة من جميع كسبه، ولا يرجع الأذن شيء منه، وقال أبو يوسف ومحمد: يكون جميعه مكاتباً.

(١) انظر: «المغني» (١٤/٥٠٤).

وقال الشافعي في أحد فتاويه: إن كان دافيه محرراً صحت كتابته، وإن كان باقيه ملكاً ثم تصح كتابته، سواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن، إذا ثبت هذا، فإنه إذا كاتب نصيبه لم يفسد الكتابة، ولم ينعذ الفجور الذي كاتبه؛ لأن الكتابة عقد معاوضة، فلم يفسد كالبيع، وليس للمعذ أن يؤدي إلى مكاتبه شيئاً حتى يؤدي إلى شريكه مثله، سواء أذن الشريك في الكتابة أو لم يأذن؛ لأن نصيبه باقي على الرق، هذا إذا كان المكتسب بجمعه.

فإن دُعي الكتابة من جميع مكاتبه، لم يعتق، لأن الكتابة تقتضي العتق ببراءته من العوض، وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له، وإن أدى إليهما جميعاً عتق كله؛ لأن نصيبه يعتق بالأداء، فإذا عتق سري إلى سائرته، إن كان الذي اعتقه موصراً؛ لأن عتقه بسببه، فلزمته قيمته، كما لو سائرته بالعتق، ويرجع الشريك على المكاتب بنصف قيمته كما لو سائرته بالعتق.

أما إن ملك الحد شيئاً بعزته المكاتب، مثل أن خاتماً شيئاً، فكسب شيئاً في تربيته، أو أعطى من الصدقة من مبيع الرقاب، أو من غيره، فلا حق لصبيه فيه، وله أذن جميعه في الكتابة، فإذا كان الذي كاتبه موصراً لم يفسد العتق، ولم ينعذ نصيبه، كما إذا واجهه بالعتق، إلا على الرواية التي نقول فيها بالاستسقاء، فإنه يُستعصى في نصيبه الذي لم تكن، وإن كان موصراً سري إلى باقيه، الخ.

وفي الهداية^(١): إذا كان العبد بين رجلين أذن أحدهما لبياعه أن يكتب حبه بألف درهم، ويفيض بدل الكتابة، فكاتب، وقبض بعض الألف، ثم عجز، فالعبد للذي قبض عند أبي حنيفة، وقال: هو مكاتب بينهما، وما أدى فهو بينهما، والأصل أن الكتابة تُنجزاً عندنا، بخلافهما بمنزلة العتق.

(١) (٣٧٨/١/٣) ط. باعشان.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْمَكْتَابُ، أَوْ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ، إِذْ إِنَّهُ الْغَدْرُ ثَانِيَةٌ، مَا قُبِعَ مِنَ الْمَكْتَابِ، فَأَقْتَسَمَ هُوَ وَشَرِيكُهُ عَلَى قَدَرِ حَصَصِهِمَا، وَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ، وَكَانَ عَبْدًا لِنَفْسٍ عَلَى خَالِهِ الْأَوَّلَى.

فَقَتَصَرَ عَلَى نَصِيهِ عَمِّهِ فَلْتَعَزَّى، وَبَادَهُ الْإِدْنُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ حَقٌّ لِفَضْحٍ، كَمَا يَكُونُ لَهُ إِذَا لَمْ يَأْذَن، وَإِذْ لَهُ مَنَافِعُ الْبَيْتِ إِذْ لُجِئَ بِالْأَدَاءِ، فَيَكُونُ مَشْرُوعًا بِحَسَبِهِ عَلَيْهِ، فَلَمَّا كَانَ كُلُّ الْقَبُولِ لَهُ، وَغَدَمُ الْإِدْنِ بِكِتَابَةِ نَصِيهِ إِذْ بِكِتَابَةِ الْإِثْلِ لَعْدَمِ التَّعَزَّى، فَهُوَ تَحْمِيلٌ فِي الْحَسَنِ، وَكِبَالٌ فِي النِّصْفِ، فَهُوَ أَيْ الْبَيْتِ بَيْنَهُمَا، وَتَقَبُولُ مَشَارِكٍ بَيْنَهُمَا، أَمَّا

(قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ) أَي لَمْ يَعْلَمْ بِكِتَابَةِ أَحَدٍ الشَّرِيكَينِ نَصِيهِ (حَتَّى يُؤَدِّيَ الْمَكْتَابُ) مَالِ الْكِتَابَةِ إِلَى الَّذِي كَاتَبَهُ بِمَامِهِ (أَوْ) عِلْمُ ذَلِكَ (قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ) الْعَدْلَ مَالِ الْكِتَابَةِ (رَد) بَدَأَ الْعَدْلُ (عَلَيْهِ) أَي عَلَى شَرِيكِهِ (الَّذِي كَاتَبَهُ) دَاعِلٌ رَدَّ (مَا قُبِعَ) مَفْعُولٌ رَدَّ (مِنْ) مَالِ (الْمَكْتَابِ) بَيَانُ مَا (فَأَقْتَسَمَ هُوَ) أَي الَّذِي كَاتَبَ (وَشَرِيكُهُ) الَّذِي لَمْ يَكُنْ نَصِيهِ فَيَقْتَسِمُ مَالِ الْكِتَابَةِ (عَلَى قَدَرِ حَصَصِهِمَا) أَي قَدَرِ نَصِيبِهِمَا فِي الْعَدْلِ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِنَفْسٍ (وَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ) تَعْدَمُ مَجَرَى الْكِتَابَةِ (وَكَانَ) الْعَبْدُ (عَبْدًا لِنَفْسٍ عَلَى خَالِهِ الْأَوَّلَى) أَيِ قَاتِلِ قَبْلِ الْكِتَابَةِ.

قَالَ النَّاجِي^(١): بِمَعْنَى إِنْ جَهِلَ ذَلِكَ حَتَّى يُؤَدِّيَ أَوْ قَبْلَ الْأَدَاءِ بَطَلَتْ الْكِتَابَةُ، وَرَدَّ أَحْبَدُ مَا قُبِعَ مِنَ الْعَبْدِ، فَيَقْتَسِمُهُ شَرِيكُهُ فِي الْعَدْلِ، فَإِنْ مَسَخَ الْكِتَابَةَ ثَبِتَ قَبْلَ الْأَدَاءِ، وَبَعْدَهُ لَا يَبُوتُ بِالْأَدَاءِ، وَأَنْ مَا قُصِيَ مِنْهُ لَمَّا كَانَ مَالُ الْعَبْدِ الْمَشْرُوكِ كَانَ شَرِيكُهُ بِقَدَرِ مَالِكِهِ مِنَ الْعَدْلِ، وَلَمْ يَرُدَّ إِلَى الْعَبْدِ إِلَّا أَنْ يَنْفَقَا عَلَى ذَلِكَ، هـ.

قُلْتُ: وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى مَسَدِّ الْإِيمَانِ وَمِنْ وَاقِعِهِ فِي أَنَّ كِتَابَةَ الْحَسَمِ مِنَ

(١) «النَّاجِي» (٧: ١٠٠).

قال مالك، في مكتاتب بني زنجش، فانظروا أحدهما بحقه
ثاني عدله، وأبى الآخر أن ينظره، فأومأ النبي أن ينظره،
بعض حقه، ثم مات المكتاتب، وترك مالا ليس فيه وفاء من كتبه.
قال مالك، يتخاضر

ثم بعد ذلك لا تسبح، واحتسبه ومن معهم قائم، فصحة ذلك، لما تقدم
قريباً، فلا يفرغ ذلك على مسكهم، ولا يعود بعد إلى حال عديم.

(قال مالك، في سكان بين رجلين) كتابه مائة، فله كتابة أحدهم، دون
الآخر لا تصح عند مالك، كما تقدم في القول السابق، قال الشافعي^(١)، وذلك
أن له سجين إذا كانت عليه كتابة واحدة حال ذلك، إذا كانا على (أعلاش)،
ويكون لكل واحد منهما إذا كان بينهما بعضين أو بعض من الكتابة ما ينصبه
الآخر، لا زيادة ولا نقصان، ولا يفرق أحدهم دون الآخر، وكذلك إن
اشترط ذلك، لأنهما إذا كانا مكرهين، وإن كانا على أن يبدأ أحدهما بالتحمل
الأول أولاً، ففي السواير لا يجوز ذلك، ولا أن يبدأ ببعضها، ونسخ
الكتابة، لأن من شرط ذلك أن يرص بالكتابة إلا بيمين، وقال أشهب، فسح
إلا أن يرص اليد، فشرط التمكيد ترك ما اشترطه وقال ابن القاسم، يفسح
الكتابة وتقبل التمكيد، قال ابن الجوزي، إن لم يكن فضل منها شيئاً، فكما قال
أشهب، وإن أفضى منها شيئاً غلبت الكتابة، وعلى الشرط، هو.

(انظروا) أي انبهوا وآخروا (أحدهما بحقه الذي عليه) أي على نعيذ من
من الكتابة (وأبى الآخر أن ينظره) أي يدهبه (فانظروا) أي أحذروا (الذي أبى)
فعل امتنسى (أن ينظره) مفعول ليس (بعض حقه) مفعول فاصدق ثم مات
المكتاتب وترك مالا، مديوناً (ليس فيه) أي الشتروك (وفاء من كتبه) من ترك أقل
من بقا الكتابة.

(قال مالك) في الصورة المذكورة (إحاضاً) أي يؤسدان (أو تركه) من

بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لَهَا عَلَيْهِ . يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حَصَّتِهِ . فَإِنْ تَرَكَ الْمُكَاتِبُ فَضْلاً عَنْ كِتَابَتِهِ أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا بَقِيَ مِنَ الْكِتَابَةِ . وَكَانَ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ . فَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتِبُ ، وَقَدْ اقْتَضَى الَّذِي لَمْ يَنْظُرْ أَكْثَرَ مِمَّا اقْتَضَى صَاحِبُهُ ،

انما مفعول يتحاضران (يقدر ما بقي لهما عليه) ثم فسر التحاضير بقوله: (ياخذ كل واحد منهما بقدر حصته)، وهذا بيان التفاضل، قال الباجي^(١): يريد أن الذي أنظر، إنما أنظر، المكاتب بما وجب له اقتضاؤه، فإذا مات المكاتب، وترك ما يقصر عن الأداء لخاصة في ذلك كل ما بقي له، وذلك أنه لو اقتضى أحدهما نصف حصته، وبقي له نصفها، ولم يقتض الآخر شيئاً خاصاً، فأخذ المقتضي ثلث ما بقي، وأخذ الذي ترك ثلثه؛ لأن ذلك حساب ما بقي لهما منه (فإن ترك المكاتب فضلاً) أي زيادة (عن كتابته أخذ) أولاً (كل واحد منهما) أي من السيدين (ما بقي) له (من الكتابة وكان ما بقي) من مال العبد بعد أداء الكتابة (بينهما) مقسماً (بالسواء) أي يقدر حصصهما في العبد.

قال الباجي^(٢): يريد أن كان أحدهما قد اقتضى نصف حقه، ولم يقبض الآخر شيئاً، فإن كل واحد منهما يقتضي ما بقي له من الكتابة على حسب ما بقي له من الغلة والكثرة؛ لأنهما على حسب ذلك استحقا عليه الكتابة التي هي مقدمة في ماله، فإذا استوفوا ذلك، فما فضل بعد ذلك، فهو بينهما على السواء على حسب ما كان مساورين في ملك رقبته قبل عقد الكتابة وملك كتابته بعد العقد.

(فإن عجز المكاتب عن الأداء (وقد اقتضى) جملة حاله (الذي لم ينظره) أي لم يمهله (أكثر مما اقتضى صاحبه) ثم يكن يافتضائه الأكثر أثراً في الملك

(١) قال المصنف (١١/٧).

(٢) قال المصنف (١٢/٧).

٥ من الأعداء بينهما إحداهما. ولا يراد على صاحبه فخر من اقتضى لأنه إما اقتضى الذي له يادى صاحبه وإن وضع عنه أحداهما الذي له ثم اقتضى صاحبه بغض الذي له غلبه. ثم عجز فهو بينهما ولا يراد الذي اقتضى على صاحبه شيئاً لأنه إما اقتضى الذي له عليه. وذلك بغيره الزئير للجانين بكتاب واحد على رجل واحد. وبغيره أحداهما. ويشخ الآخر فيذهب بعض حقه. ثم ينس العربى فله على الذي اقتضى. أن يراد شيئاً مما أخذ.

٦ (أ) (أ) العبد بينهما نصفين) على حسب ما كان قبل الكتابة (ولا يراد) الذي اقتضى (أكثر على صاحبه) أي شريك أفضل ما اقتضى معمولاً لا يراد (لأنه إنما اقتضى المال الذي كان واجباً له) على العبد يادى صاحبه وإذا اقتضى حقه فلا وجه ليرد (وإن وضع) أي حظ (عنه أحدهما) أي أحد الشريكين عنه (الذي) كان واجباً له) على العبد. (ثم اقتضى صاحبه) أي شريكه الذي له (بعض) المال (الذي له عليه) أي على العبد.

(ثم عجز) العبد (فهو) أي العبد (بينهما) كما كان قبل ذلك. ولا يراد اقتضا أحدهما. وحده الآخر في الشريك شيئاً (ولا يراد الذي اقتضى) على ما (عنى صاحبه) أي شريكه (شيئاً) مما اقتضى (لأنه إنما اقتضى) حقه (الذي له عليه وذلك).

هذا النوع من المسألة المكتوب يذكر نظيره من مسألة الناس (بمسألة الناس) الذي يكتبه (الرجلين) مثلاً (بكتاب واحد) أي حق واحد مشترك في الدين (على رجل واحد فينظره) أي يسهل المتدين (أحدهما ويشخ) أي يسهل (والآخر) (النصار) (فيقتضى) المشيخ (بعض حقه) ولا يأخذ الآخر الذي سمح (الآخر) (ثم ينس العربى) أي يصير مثلاً (فليس على) المشيخ (الذي اقتضى) بعض حقه (أن يراد) على صاحبه (شيئاً مما أخذ) لأنه إما أحد ذلك. وهذا ظاهر لا عيب فيه.

وقال النوفلي^(١): وإذا كان لعبد لرحمى، فكاتبه معاً حراً، سواء تساوى في العوض أو اختلف فيه. وسواء اتفق نصبهما فيه أو اختلف، وسواء كان في عقد واحد أو عقدين، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: لا يجوز أن يتناصلا في المال مع التساوي في المثلث.

ثم قال: وأبى المكاتيب أن يرد في إثر أحدهما أكثر من الآخر. ولا يشم أحدهما على الآخر، ذكره القاضي، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً. لأنهما سواء فيهما، فيريان في كسبه، وحفظهما متعلق بما في يده متعلقاً واحداً، فلم يكن له أن يخلص أحدهما بشيء منه دون الآخر. ولأنه ربما عجز فحرمه إلى الرق، ويتساويان في كسبه، فيرجع أحدهما على الآخر بما في يده من القصور بعد انتفاعه به مدة.

فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً لم يصح نقصه. ولذا حر أن يخلص من حصته، إذا لم يكن أذن في القبض، وإن أذن فيه، ففيه وجهان: أحدهما: صحح، لأن المنع من حقه، بخلاف برونه، كما أن البائع للمشتري في قبضه لم يجز قبل نوقبه لئنه، أو أذنا لمكتب في الترخي.

والثاني: لا يجوز، وحده اختيار أبي بكر، ومذهب أبي حنيفة وأحمد قومي لشافعي واختيار المبرني؛ لأن ما في يد المكاتب ملك له، فلا يتفقد إذا غيبه فيه، وإبى حرمه في ذاته.

والأول أصح إن شاء الله. فإذا دفع إلى أحدهما مال الكتابة بإذن صاحبه عتق نفسه من المكاتب؛ لأنه استوفى حقه. ويسري العتق إلى باقيه، وعليه قيمة حصته لربكه؛ لأن عتقه بعه. هذا قول الأخرى.

ويضمه في الحال، بنصف قيمته مكاتب، لينشئ على ما بقي عليه من

(١) انظر: المجموع (١٤/٥٠٤ - ٥٠٧).

(٢) باب الحمالة في الكتابة

كتابتها، وولاءه كله له، وما في يده من المال الذي لم يقبض منه بقدر ما قبضه صاحبه. والباقي بين العبد وبين سيده الذي عتق عليه؛ لأن نصيبه عتق عليه بالكتابة ونصفه بالسرية، فحصة ما عتق عليه بالكتابة للعبد، وحصته ما عتق بالسرية لسيده، وعلى ما اخترناه يكون الباقي كله للعبد، لأن الكسب كان ملكاً له، فلا يزول ملكه عنه بعتقه، كما لو عتق بالأداء.

وقال أبو مكر، والمقاضي: لا يسري العتق في الحال، وإنما يسري عند عجزه، فعلى قولهما يكون باقياً على الكتابة، فإن أذى إلى الآخر عتق عليهما، وولاءه لهما. وما بقي في يده من كسبه فهو له، إلى آخر ما يسطه من القروع في ذلك.

بكذا يسطه صاحب «البتائع»^(١) إذ قال: عبد بين رجلين كاتبه أحدهما. فالأمر لا يخلو، إما أن كاتب نصبه أو كله، وكل ذلك لا يخلو، إما أن يكون بإذن شريكه أو بغير إذنه، وإذا أذن فلا يخلو إما أن أذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن، فإذا كاتب نصفه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتباً، فكن شريكه أن يقبض الكتابة إلى آخر ما يسطه لا يسه هذا المختصر.

(٣) الحمالة في الكتابة

بفتح الحاء المهملة المكفأة، قال صاحب «مختار الصحاح»: حمل به حمالة بالفتح كفل، وقال المراهب: التحميل، لكونه حاملاً للحمق مع من عليه الحق، اهـ.

والكفأة في الكتابة تكون سوجوء يصح بعضها، ككفأة السكائن بعضهم عن بعض، ولا يصح بعضها، ككفأة أحد بالمال الذي على المكاتب كما سأتي

(١) «بتائع» (٢/٦١٨)

٤/١٢٧٥ - قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ الْعَبِيدَ إِذَا كُتِبُوا جَمِيعًا، كِتَابَةٌ وَاحِدَةً، فَإِنْ نَعَضَهُمْ حَمَلًا، عَنْ نَعَضٍ، وَإِنَّهُ لَا يَوْضَعُ عَلَيْهِمْ، لَمْ يَمُتْ أَحَدُهُمْ، شَيْءٌ. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمْ: قَدْ عَجَزْتُ، وَأَلْفَى يَدِيهِ، فَإِنَّ لِأَصْحَابِهِ أَنْ يَسْعِمِلُوهُ فِيمَا يُطِيقُ مِنَ التَّغْلِيلِ وَيَتَعَاوَنُونَ بِذَلِكَ فِي كِتَابَتِهِمْ، حَتَّى يَغْتَبِقَ بِعُقُوبِهِمْ، إِنْ عَقَّبُوا، وَيَبْرُقَ بِرُقَّتِهِمْ، إِنْ رُقُّوا.

٤/١٢٧٥ - (قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا) أَيِ الَّذِي أَسْمَعَ عَلَيْهِ عُلَمَانَا (أَنَّ الْعَبِيدَ) أَيِ جَمَاعَةَ مِنَ الْأَرْقَاءِ (إِذَا كُتِبُوا جَمِيعًا كِتَابَةٌ وَاحِدَةً) بَانَ كَاتِبُهُمْ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ (فَإِنْ نَعَضَهُمْ حَمَلًا) جَمَعَ حَمِلَ أَيِ ضَامِنُونَ (عَنْ بَعْضٍ) قَالَ الْمَاجِي^(١): بَرِيدٌ أَنَّ ذَلِكَ سَكَمٌ بِطَلَاقِ الْكِتَابَةِ عَلَيْهِمْ، لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْنَى اشْتِدَادِ الْعَقْدِ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّهُ لَا يَغْتَبِقُ بَعْضُهُمْ إِلَّا بِعَقْبِ بَعْضٍ، شَلَاكًا لِلشَّاهِدِ فِي قَوْلِهِ: إِنْ مِنْ أَيْ مَوْجُودٍ، فَإِذَا مَا عَلَيْهِ عَقْبٌ، وَلَوْ عَقَدُوا الْعَقْدَ عَنِ أَنْ بَعْضُهُمْ حَمَلًا، عَنْ بَعْضٍ بَطُلٌ (وَإِنَّهُ لَا يَوْضَعُ) أَيِ لَا يَكْفَفُ (عَنْهُمْ) فِي بَدَلِ الْكِتَابَةِ (لَمْ يَمُتْ أَحَدُهُمْ شَيْءٌ) مِنَ الْحَالِ.

(فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمْ: قَدْ عَجَزْتُ) عَنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ (وَأَلْفَى يَدِيهِ) أَيِ اسْتَعِزَّ عَنْ أَنْسَمِي (فَإِنْ لِأَصْحَابِهِ أَنْ يَسْعِمِلُوهُ) أَيِ يَسْعِمِلُوهُ (فِي) عَمَلٍ (أَمَا يَطِيقُ مِنَ الْعَمَلِ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِمَقْدَارِ مَا يَسْعِمِلُوهُمُ أَنْفُسَهُمْ (وَيَتَعَاوَنُونَ بِذَلِكَ) أَيِ بِمَا يَحْصُلُ مِنْ عَمَلِهِ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرٌ (فِي كِتَابَتِهِمْ) لِأَنَّ كِتَابَةَ جَمِيعِهِمْ وَاحِدَةً (حَتَّى) يَحْصُلَ بِالْمَجْمُوعِ جَمِيعُ الْمَقْدَارِ (وَيَغْتَبِقُ) هَذَا الْحَاجِزُ أَيْضًا (بِعُقُوبِهِمْ) أَيِ بِعَقْبِ الْبَاقِينَ (إِنْ عَقَّبُوا) كَتَبَهُمْ (أَوْ يَبْرُقَ بِرُقَّتِهِمْ إِنْ رُقُّوا) أَيِ يَمُوتُ هَذَا أَيْضًا إِلَى الرُّقِّ بِمَوَدَّتِهِمْ (إِنَّهُ إِنْ عَجَزُوا، وَعَادُوا إِلَى الرُّقِّ).

قَالَ الْفَرْدِيرِيُّ^(٢): جَازَتْ سَكَاةُ جَمَاعَةِ عَبِيدٍ لِمَالِكٍ وَاحِدٍ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا

(١) «الْمَجْمُوعُ» (١٣/٧١).

(٢) «الْفَرْدِيرِيُّ» (٣٩٢/٢).

ولم، فتوزع على قدر قوتهم على الأداء، ونعتبر القوة يوم العقد، لا بعد يوم العقد، وإن تغير الحال، ولا على عددهم، ولا على قيمتهم، وهم مملوء بعضهم عن بعض مطلقاً، اشترط ذلك عليهم في صلب العقد أم لا، فيؤخذ من العملي منهم الجميع، ولا يعنى واحد منهم إلا بأداء الجميع، كما هو مقتضى الجملة، فإذا أخذ من العملي فالمؤدى منهم أو وارثه يرجع على من أدّى عنه بحكم التوزيع، وبطل الرجوع إن لم يعنى المدفوع عنه على الدافع، وإن كان يعنى عليه كأصله أو فرعه أو أخيه لم يرجع عليه شيء، ولم يكن المنفوع عنه روجاً للدافع، وإلا لم يرجع، ولا يستلزم عنهم شيء بموت واحد أو أكثر منهم، أو عجزه، بل لو لم يبين منهم إلا واحد لفرغ الجميع لكونهم مملوءاً، اهـ.

قال الموض^(١): إذا كانت عبداً له، صفة واحدة، بعوض واحد، مثل أن يكتب ثلاثة أميد له بالثقة، صنع في قول أكثر أهل العلم، سهم عطاء، وسليمان بن موسى، وأبو حنيفة، ومالك، والحنس بن صالح، وإسحاق، وهو المنصوص من الشافعي، وقاد بعض أصحابه فيه قول آخر: لأن العقد مع ثلاثة، كعقود ثلاثة، وعوض كل منهم مجهول، فهو يصح.

ولنا، أن حيلة العوض معلومة، إنما جهل تفصيله، فلم تسمع صحة العتوة، كما لو باعهم أو اء، وعلى قول من قال: إن العوض يكون بينهم على السواء، فقد علم أيضاً تفصيل العوض، وعلى كل واحد منهم ثلث.

إذا ثبت هذا، فإن كل واحد منهم مكاتب بحصة من الألف، وتقسيم بينهم على قدر قوتهم حين العقد، لأنه حين المقاومة وروى سلطان السيد عنهم، فإذا اء، عتق، هذا قول عطاء، وسليمان بن موسى، والحنس بن صالح،

والشافعي، وإسحاق، وقال أبو بكر: ينوشة لأبي عبد الله فولد آخر، أن
العرض بينهم على عدد رؤوسهم، فيساوون فيه كما لو أقر لهم بشيء.

وننا، أن هذا عرض يفتش على المتعوض، فأبهم أدنى حصصه عنق،
وهذا قول الشافعي، وقال ابن أبي موسى: لا يعنق واحد منهم حتى يؤدي
جميع الكفاية، وحكي ذلك عن أبي بكر، وهو قول مالك، وحكي عنه أنه إذا
امتنع أحدهم عن الكعب مع نفذرة عليه أجبر عليه البعوث، واحتجوا بأن
مكنانه واحدة، ولا يحصل العنق إلا بأداء جميع الكفاية، كما لو كان المكناب
واحداً، وقال أبو حنيفة: إن لم يزل اسد: إن أدبهم عنقهم، فأبهم أدنى حصصه
عنق، وإن أدنى جميعها عنقوا كلهم، ولم يرجع على صاحبه شيء، وإن قال:
إن أدبهم عنقتم ثم يعنق واحد منهم حتى تؤدي الكفاية كلها، ويكون معصوم
حقيقاً عن بعضها، وأبهم أدنى عنقوا كلهم. ورجع على صاحبه معصوماً.

وقال أيضاً: قول شرط عليهم في العقد أن كل واحد منهم صامئ من
أبائهم، فالشرط فاسد، والعقد صحيح. وقال أبو القعقاع: في الشرط رواية
أخرى أنه صحيح، وخرجه أبو حنيفة وحده بناءً على الرواية في ضمان الحر
فصل الكفاية، وقال الشافعي: انقضت بالشرط فاسداً، لأن الشرط فاسد، ولا
يمكن تصحيح العقد بدونه، لأن السيد إما رضي بالعقد بهذا الشرط، وإذا لم
يثبت، لم يكن راضياً بالعقد، وقال مالك وأبو حنيفة: العقد والشرط
صحيحان، لأنه ينقض العقد عدماً، اهـ.

وقال ابن رشد^١: هل يجمع في الكفاية الواحدة أكثر من عد واحد،
قالوا: لا، اختلفوا في ذلك، والجسور على حوازه، ومعد قوم. وهو أحد قولي
الشافعي، وهل يكون بعضهم حذلاً، من بعض؟ ففيه لمن أحاز الجمع ثلاثة

(١) مقدمة المجتهد (٢٧: ٢٨)

أقول: فقلت طاعة: سمع أي حسنة بعضهم عن بعض واجب بمقتضى لعقد،
وبه قال: سلك ومطابقة، وقال آخرون: لا يلزم ذلك إلا بالشروط، وبه قال
أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي: لا يجوز ذلك لا بالشروط ولا بمقتضى
العقد، ويقتضي كل واحد منهم إذا أتى قدر حصته.

وفي «المبدل»^(١): «لو كاتب الرجل عيدين له مكتبة واحدة، عهدا للمساكنة
سبي ثلاثة أوجه، إما أن كاتبهما على مال، ويجعل كل واحد منهما كتاباً على
مساكنة، وإما أن كاتبهما على مال، ولم يجعل كل واحد منهما كتاباً على
مساكنة، ولكن قال: إن أدياً عتقاً، وإن عتقاً رداً في الرق، وبما أن كاتبهما
على مال، ولم يكمل كل واحد منهما عن صاحبه، ولم يعل أنصاً إلى أدياً عتقاً،
وإن عتقاً رداً في الرق».

فما الأول: فانتقاس أن لا يجوز هذه الكتابة، وهي الاستحسان بحرق إذا
فلا.

وجه غلبان أن هذه كتابة بشرط فكفالة، وكفالة المكاتب عن غير
المعروف لا تصح، ولأنه كتابة بدل الكتابة، والكتابة بيد الكفالة باطل.

وجه الاستحسان أن هذا ليس بكفالة حقيقية، بل هو تعليق العتق بأداء
والعموي بذلك تحاشي عتقهما بأداء كل واحد منهما.

وأما الذي ذكره الحنفية في قول عامر بن مالك: «لو كاتب رجل
واحد مديناً مكتبة على حصة، فليهما أي حصته يعلق، وجه قوله أن كل
واحد منهما بذهبه كتابة حصته، فلا يجب عليه كتابة غيره ما لم يشترط،
ولم يوجد بشرط».

(١) مبدل، (١٢٧٤)

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَتَبَهُ سَيِّدُهُ، ثُمَّ بَنَعَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَتَحَمَّلَ لَهُ، بِكِتَابَتِهِ غَبْدُوهُ، أَخَذَ، إِنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ عَجَزَ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ.....

وإنما إن المولى علق عنقهما بأداء الألف، فما لم يوجد لا يقع العتق، كما إذا فارق لعبد من له: إن دخلتما الدار، فأنتما حران، فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخل جميعاً، فكذلك هما لا يعتق واحد منهما إلا بأداء الألف. وإذا لم يعتق واحد منهما، إلا بأداء الألف، صار جميع الألف على كل واحد منهما.

وأما في الثالث: فأيهما أذى حصته يعتق في قولهم جميعاً؛ لأنه لم يعلق عتقهما بأدائهما جميعاً، فانصرف نصيب كل واحد منهما إليه خاصة، وصار كل واحد منهما مكاناً على حدة، ثم إذا كتبهما كناية واحدة، فأذى أحدهما شيئاً منه، كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه، بخلاف ما إذا كان الدين على رجلين، وكل واحد منهما كليل عن صاحبه، فأذى أحدهما شيئاً لا يرجع على صاحبه، ما لم يجاوز النصف، فإذا جاوز النصف، يرجع على صاحبه بالزيادة. أم وميأتي شيء من الكلام على ذلك في سعي المكاتب من الرجوع على المدفع عنه وغيره.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبد إذا كتبه سيده لم يبنع) أي لا يبنع، ولا يجوز (لسيده أن يتحمل له) أي يتكفل بالسيده (بكتابة عبده أحد) فاعل يتحمل، (إن مات العبد، أو عجز)، يعني لا يجوز الكفالة في الموت ولا في العجز (وليس هنا) أي التكفل (من سنة المسلمين) أي الصحابة والتابعين.

قال الأباخي^(١): وهذا كما قال: إن الكتابة لا تجوز بالجمالة، فإذا دخلتها الجمالة، فلا يخلو أن يكون ذلك في أصل العقد، أو يكون بعد انعقد، فإن كانت الكتابة انعقدت بشرط الجمالة، فهي «الموازية»: لا تجوز الكتابة

(١) المتن (١٥/٧).

وَذَلِكَ أَنَّهُ إِنْ تَحَدَّثَ رَجُلٌ بِسَيِّدِ الْمَكَاتِبِ بِمَا عِنْدَهُ مِنْ كِتَابَاتٍ ثُمَّ اتَّبَعَ ذَلِكَ سَيِّدَ الْمَكَاتِبِ قِيلَ

عَنِ الْحَمْدِ، إِذْ بَسَّ مِنْ سَيِّدِ أَنْ يَكُونَ فِي الدَّامِ، وَمَعْنَى ذَلِكَ - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - أَنَّهُ لَمْ تَعْنِ الْكُتُبُ بِذَلِكَ تَعْلُفًا لَارْمًا، إِنَّمَا تَعَلَّقَتْ بِالتَّصَرُّفِ وَالْكَسْبِ، وَرَوَى عَنْ أَبِي وَاصِلٍ مَعْنَى الْكُتُبِ بِتَبْطُلِ الْحَمْدِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْقَاسِمِ: لَا تَحُوزُ لِحَمْدِهِ الْمَكَاتِبُ، وَمَنْ تَحْمِلُ بِذَلِكَ لَمْ يَتْرَمَ حَمْدُهُ، إِنْ

وَقَدْ أَمْرُهُ^(١)، لَا يَصِحُّ اسْمُكَ الْحَرُّ لِمَا لِكُتَابِهِ، وَذَكَرَ الْقَاسِمِيُّ فِيهِ رَوَاتَيْنِ: أَحَدُهُمَا بِصَحِّحٍ صَحِيحٍ، وَهُوَ قَالَ: يَطْفُؤُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ؛ وَلَا يَصِحُّ ضِمَانُ مَا لِكُتَابِهِ فِي أَحَدِي الرُّوَاتَيْنِ، وَهُوَ قَالَ: الْقَاسِمِيُّ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَالْآخَرُ بِصَحِّحٍ، لِأَنَّهُ دَبَّ عَلَى الْمَكَاتِبِ بِصَحِّحٍ صَحِيحٍ، كَأَنَّ الدُّيُونَ عَلَيْهِ، وَالْأَوَّلَى أَصَحُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِبَلَّازٍ، وَلَا سَائِلٍ فِي الْفُرُوقِ، فَبِذَلِكَ لِلْمَكَاتِبِ حُجْرٌ مِمَّا وَالْأَشْرَاحُ عَنْ إِدَائِهِ، فَلَا تَلْزِمُ الْأَصْلَ فَالْقَاسِمِيُّ أَوْلَى، إِنْ

وَفِي الْفَيْدَةِ^(٢)، وَلَا تَحُوزُ الْكُتَابَةُ سَائِلَ الْكُتَابَةِ حَرٌّ كَقَوْلِهِ أَوْ عَدَا؛ لِأَنَّهُ دَبَّ مَعَ السَّامِيِّ، فَلَا يَفْقِرُ فِي حَقِّ صَدَقَةِ الْكُتَابَةِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ عَدَّ نَفْسَهُ سَيِّدًا، وَفَالِ السَّامِيِّ: بِنَ أَحَدٍ كَقَبْلًا، لَمَكَاتِبُهُ عَنْ الْمَكَاتِبِ، أَوْ حَرٌّ عَدَدًا، وَقَالَ إِبْنُ أَبِي لَيْسَى: بِحُجْرَةٍ؛ لِأَنَّهُ دَبَّ مَطْلُوبٌ فِي نَفْسِهِ، وَهُوَ كَالَّذِينَ التَّهَيُّتُ فِي ذِمَّةِ الْحَرِّ، وَلَكِنَّ نَفْسَهُ: مَكَاتِبُ عَدَدُهُ، وَلَيْسَ لِلْعَدَدِ نِعَةُ قُوَّةٍ فِي وَجْهِ نَفْسٍ عَلَيْهَا لَمْ يُوْثِقْ، وَلِأَنَّهُ يَمْنَعُ أَنْ يَحْجِزَ نَفْسَهُ قَسْرًا، وَذَلِكَ، إِنْ

أَوْ ذَلِكُ) هَذَا بِمَثَرَةِ التَّمْلِيلِ عَلَى مَا سَبَقَ وَتَعْلِيلِ عَدَمِ جَوَازِ الْكُتَابَةِ (أَلَمْ يَنْ تَحْمِلُ) فِي غَضَرِ (رَجُلٍ سَيِّدِ الْمَكَاتِبِ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ) مَا لِكُتَابَتِهِ (ثُمَّ اتَّبَعَ) مَعْنَى الْقَاسِمِيِّ فِي الْإِتْبَاعِ (ذَلِكَ) السَّالِ (سَيِّدِ الْمَكَاتِبِ) فَاعْرِضْ أَيْضًا (قَبْلُ) بِكُرِّ

(١) - السَّامِيُّ (١٧٧٥)

(٢) (١٧٨/١٦)

التي نخشى له. أخذ منه ماطلاً. لا هو ابتاع: أعتقني، فَيَكُونُ ما
أُخِذَ منه من شيءٍ هو له. ولا أَلْمَكَاتِبُ عتق، فَيَكُونُ في نعم
حرمةٍ نَبَتْ له. فَإِنْ غُيِّرَ أَلْمَكَاتِبُ رُجِعَ إِلَى مَبْدَأِهِ. وَكَانَ عَبْدًا
مُتَمَوِّكًا له. وَذَلِكَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ بِدَيْنٍ فَإِذَا بَدَأَ بِإِخْلَافِ بَيْتِهِ
أَلْمَكَاتِبَ بِهَا. إِنَّمَا هِيَ شَيْءٌ بَدَأَ أَهْلُ أَلْمَكَاتِبِ عتق. وَإِنْ مَاتَ
أَلْمَكَاتِبُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، ثُمَّ يَخْصُصُ الْعُرْضَاءُ سَيِّدَهُ بِكِتَابَتِهِ. وَكَانَ الْعُرْضَاءُ
أَوَّلَى بِذَلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ

الغاف: فتح الموحدة أي جاب (الذي تعمل له) أي السيد (أخذ) جزاء، (حاله) أي
مال الكفيل (باطلاً) وبين وجه البطال بقوله: (لا هو) أي التكفل (ابتاع) أي اشترى
(المكاتب فيكون ما أخذ منه) اسم يكون أي ما أخذ السيد من مال الكفيل (من شيء
شيء هو له) سمير السمرخ الحر شيء (السجور نكفيل، وانجمله صفة للشيء
ومن لغيره غير يكون (ولا المكاتب عتق) بعد (فَيَكُونُ) ما أخذ السيد من مال الكفيل
(هي ممن حرية) بالتحية بعد إتمام الثنية المكسورة في النسخ (المندبة، وفي جميع
النسخ العصرية في ممن حرمة بالميم بعد إتمام الفاعلة، وانفراد حرمة العتق (ثبت
له) أي المكاتب أي تم عتق المكاتب بعد حتى يُغَادَ هذا من ممن العتق

(فإن عجز المكاتب) من أد، من الكتابة (رجع إلى سيده) لا محالة (وكان
عبدًا مملوكًا له، وذلك) الظاهر أنه وجه آخر (أن الكتابة ليست بدین ثابت) أي لازم
(فَيَكُونُ) بينا، المنجول (السيد المكاتب بها) أي بالكتابة، والعراء بدل الكتابة (إنما
هي شيء، إن أدله المكاتب عتق) وإن لم يؤدَّ رُءً إلى الرق، وإنما الكفالة في الديون
العرماء (وإن مات المكاتب، وعليه دين) جملة حاله (ثم يحاض) إذا قدم، وانحسة
المصيب، ومحاض القوم اقتصرًا حصصاً، وكذا المحاضمة، وكذا هي «مخار
الصالح» (العرماء) مقوله (سيده) فاعله (مكتابه) أي ما بقي من بدل الكتابة، يعني
لا يجعل نصيب سيده مع العرماء، لأنها ليست بدین لازم (وكان العرماء أولى بذلك)
أي ما ترك (من سيده) ولو كانت الكتابة ربةً لازماً لخاصهم السيد.

وإن عجز المكاتيب وغلبت ذللت للناس. رُفِعَ عندهم مملوكاً لِسَبْنَةٍ.
وكان ذل ذلُّوا الناس في ذمة المكاتيب

قال الموفق^(١): وإذا مات المكاتيب، وغلبه ديون، وأروش جناباته، ولم يكن ملك له يؤذي في كتابته، انصحت كتابته. وسقط أدلُّ الجناباته؛ لأنها متعانة برقيته، وقد ثبتت، ويستوفى دينه مما كان في يده، فإن لم يبق بها سقط الباقي. قال أحمد^(٢) ليس على سيده قضاء دينه، هذا كان يسعى لنفسه، وإن كان قد منعت ما يؤذي في كتابته، نهى ذلك على كروانيين في عتق المكاتيب منك ما يؤذي، وقد ذكرنا.

والظاهر منهما؛ أنه لا يمتنع بذلك، فتصيح الكتابة أيضاً، ويبدأ بقضاء الدين على ما ذكرنا في الحال الأولى، وهنا قول زيد بن ثابت، وسعيد بن المسيب، والحسن، وشريح، وعطاء، وعمرو بن دينار، وأبي الزناد، ويحيى الأنصاري، وربيعه، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي.

والرواية الثانية؛ أنه إذا ملك ما يؤذي فقد صار حراً، فعلى هذا يصرح السيد مع الغرماء بسا حلاً من أجورهم، وزوي نحو هذا عن شريح، والشعبي، والشعبي، والحقكم، وحماد، وابن أبي أيوب، والشافعي، والحسن بن صالح، لأنه دين له حالاً، يضرب به كسائر الديون.

وروى سعيد بن مسعدة^(٣) عن قتادة قال: ذكرت لسعيد بن المسيب قول شريح في المكاتيب إذا مات، وغلبه دين، وبقيت من كتابته، فقلت: إن شريحاً نصي أن مولاه يصرح مع الغرماء. فقال سعيد: أخفأ شريح، فنسى زيد بالشيء في المكتبة. انه.

(وإن عجز المكاتيب وهنت) أو أو حالية (دين للناس رُفِعَ) بقاء المجهول (عبداً مملوكاً لِسَبْنَةٍ وكانت ديون الناس) أي الغرماء (في ذمة المكاتيب) ويتبعونه

(١) المعنى (١٢٧٥/١).

لَا يَدْخُلُونَ مَعَ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ مِنْ شَعْرِ رَقَبَتِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَتْ الْقَوْمُ جَمِيعاً كِتَابَةً وَاحِدَةً. وَلَا رَحِمَ بَيْنَهُمْ يَتَوَارَثُونَ بِهَا، فَإِنْ بَعْضُهُمْ حُمَلَاءُ عَنْ بَعْضٍ وَلَا يُغْنِي بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ حَتَّى يُؤَدُّوا الْكِتَابَةَ كُلَّهَا.

إذا عتق (لا يدخلون) أي العرماة (مع سيده في شيء من شعر رقبته) قال أبو عمر^(١): على قول مالك: إن الحمالة لا تصح عن المكاتب الجمهور وأبو حنيفة، والثافعي، وأحمد، وأحسن مالك في احتجاجه لذلك.

(قال مالك: وإذا كاتب) أسد (القوم) بالنصب مفعول به وفي النسخ المصرية أحرب الرفع بناء على الفاعل، ولا ضير في ذلك، فإن الكتابة من الجانبين، ويصح نسبتها إلى كل واحد من السيد والأرقاء، والمعنى واحد، أي كاتب أحد جماعة من العبيد (جميعاً) حال من القوم (كتابة واحدة، ولا رحم بينهم) أي بين القوم المكاتبين (يتوارثون بها) أي بالرحم (فإن بعضهم حملاء) وكفلاء (من بعض) وإن لم يكن بينهم التوارث والرحم (ولا يعتق بعضهم دون بعض حتى يؤدوا للكتابة كلها) وهذه أي المسألة المتقدمة قريباً أحاديثاً تمهيداً لما سيأتي من الكلام.

قال الباجي^(٢): وهذا على ما قال: إن المكاتبين إذا لم يكن بينهم رحم، فإنهم حملاء بعضهم عن بعض، ولا تأثير في ذلك؛ لكونهم لا رحم بينهم، فلأن هذا حكم ذوي الأرحام وأشد، وإنما يؤثر ذلك في التراجع، وأما اجتماعهم في الكتابة فعلى حد واحد، لا بد أن يكون بعضهم حملاء عن بعض، ولا نقول: يجوز ذلك بينهم فقط، بل نقول: إن حكم الكتابة لا بد منه، خلافاً للشافعي، وقد تقدم ذكره. اهـ.

(١) انظر - الاستذكار (٢٣/٢٧٩).

(٢) المستقى، (١٦/٧).

فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمْ سَلَّمَ وَرِثَ الْآخَرُ مِنْ جَمِيعِ مَا عَلَيْهِمْ . أَذَى
عَلَيْهِمْ جَاءَ فِي مَا عَلَيْهِمْ . وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ لِمُسْلِمِهِ . وَلَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ
كَاتِبٌ مَعَهُ مِنْ فَضْلِ الْمَالِ شَيْءٌ . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمْ سَلَّمَ وَرِثَ الْآخَرُ مِنْ جَمِيعِ مَا عَلَيْهِمْ . أَذَى
عَلَيْهِمْ . مِنْ كِتَابَةِ شَيْءٍ فَضِّلْتُ مِنْ مَالِ الْيَتَامَى . لَأَنْ الْيَتَامَى
إِنَّمَا كَانَ حِمْلَ عَلَيْهِمْ . فَعَلَيْهِمْ أَنْ يُؤَدُّوا مَا عَقَبُوا بِهِ مِنْ قَبْلِهِ

(فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمْ سَلَّمَ) أَيِ مِنْ جَمَاعَةِ الْمَدْقُقِينَ الْمَالِ . لَا رَحِمَ بَيْنَهُمْ فَوُتِرَتْ
مَالاً هُوَ أَكْثَرُ مِنْ جَمِيعِ مَا عَلَيْهِمْ) كَتَبَهُمْ مِنْ مَالِ الْيَتَامَى (أَذَى) سَاءَ . الْمَحْجُولُ
أَيِ الَّذِي مِنْ عِدَا الْيَتَامَى الْعَمَلُ وَكَانَ (عَلَيْهِمْ) أَيِ عَنْ كُلِّهِمْ (جَمِيعِ مَا عَلَيْهِمْ) سَاءَ
الْفَاعِلُ . وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ أَيِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِ هَذَا سَلَّمَ (سَلَّمَ) سَلَّمَ الْمُسْلِمُ لِأَنَّهُ مَالُ
الْمُسْلِمِ . هَذَا الْمَالُ الْيَتَامَى لَمْ يَكُنْ لِمَنْ يَتَرَكُ حَتَّى مَاتَ . وَنَحْنُ نَشْرِكُ مَعَهُ فِي
الْكَفَالَةِ لَا تَوَرَّاتُ مَعَهُمْ . فَكَيْفَ يَكُونُ الْمَالُ لِمُسْلِمٍ؟ لَأَنَّ الَّذِي لَا يَشْرِكُ مَعَ الْمُسْلِمِ
لَيْسَتْ فِي الْكَفَالَةِ لَا يَرِثُ عِنْدَ مَوْتِهِ . فَمَا تَقْدُمُ فِي أَوَّلِ الْكِتَابَةِ

وَأَمَّا عِدَا الْجَمْعِيَّةِ : إِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ . يَرِثُ هَذَا الْمَالُ . وَإِلَّا فِيرِثَهُ
الْأُخْرَى . لِأَنَّهَا لَا يَمُوتُ سِوَا عِدَّتِهَا . غَرَّ فِي أَشْرَ جِهَةٍ . مَرَّ حَقِيرَةً . كَمَا تَقَدَّمَ

(وَلَمْ يَكُنْ لِمَنْ كَاتِبٌ مَعَهُ) يَعْنِي لَمْ يَكُنْ لِمَنْ شَرِكٌ مَعَ الْعَيْتِ فِي كِتَابَةِ
(مِنْ فَضْلِ الْمَالِ) أَيِ مِنْ مَالِ الْيَتَامَى . بَعْدَ إِجْرَاءِ الْكَافَّةِ (شَيْءٌ) لَأَنَّهُمْ لَا
تَوَارَثُ بَيْنَهُمْ (وَبَيْنَهُمْ) هَذَا أَوْجَهُ مَا فِي النُّسخِ الْيَتَامَى مِنْ قَوْلِهِ . جَمِيعِ مَا عَلَيْهِمْ
الْمُصْحَفِي أَيِ بِأَحَدٍ مِنَ الْخُصَامِ السَّاقِيَةِ (السَّيِّئِ بِمَحْصُصِهِمْ) أَيِ مِنَ الْأَخْبَاءِ . الَّذِي
تَوَارَثَ عَلَيْهِمْ (أَيِ بَقِيَ عَلَيْهِمْ مِنْ) مَالِ (الْكِتَابَةِ الَّتِي فَضِّلْتُ) بَيْنَ الْمَحْجُولِ (مِنْ
مَالِ الْيَتَامَى) الْعَيْتِ . دُونَهُ وَإِنْ عَقَبُوا مَالَ الْعَيْتِ . فَكُنْ مَالُ الْيَتَامَى دُونَ عَلَيْهِ
لِلْمُسْلِمِ (لَأَنَّ الْيَتَامَى إِنَّمَا كَانَ حِمْلَ عَلَيْهِمْ) يَعْنِي عَقَبُوا بِمَالِ الْعَيْتِ . لِيَكُونَ الْكَفَالَةُ
وَأَحَدُهَا . وَلِذَلِكَ كَانَ كَرَامَةً مِنْهُمْ كَثِيرًا عَنْ الْأُخْرَى . وَالْخِطَابَةُ عَنِ الْيَتَامَى
الْعَيْتِ . لِأَنَّهَا أَيْضًا كَانَ كَثِيرًا مِنَ الْأُخْرَى . وَمَالُهُ دُونَ عَدْوَمِ (فَعَلَيْهِمْ أَنْ يُؤَدُّوا
مَا عَقَبُوا بِهَا الْعَدْوَمِ) أَيْ (مِنْ مَالِهِ) أَيِ مَالِ الْعَيْتِ وَمِنْ رِوَايَةِ لَمَّا

وإن كان للمكاتب أخت أو ولد حر لم يولد في الكتابة. وإنه يكاتب عليه لم يولد. لأن المكاتب لم يولد حتى مات.

(٣) باب القطاعة في الكتابة

قال البيهقي^(١) قوله: وإن مات أحدكم، وإنك أتت مما عليهم من الكتابة، أي عليهم جميع ما عليهم، وهو ذلك ما قد علم من صمد بعضهم من بعض، فإذا مات أحدكم حلت النعمة خلف في حصته، فإذا وجد له ما توفي ذلك كله مات، وإن حصل المال للنسب، ولم يكن له من ماله في الكتابة شيء منه لأهلهم ليسوا بدواب وإنما حلت في تراخي ماله الأرحام، اهـ.

(وإن كان للمكاتب الهالك) المذخور الميت (ولد حر، لم يولد في الكتابة ولم يكاتب عليه، أي على الوحد يعني لم يكن له مال، ولم يدخره الأب في مكانه) لم يولد، أي لم يرت هذا الولد آخر أمة المكاتب الميت شيئا لأن المكاتب لم يولد حتى مات، وبني بعض النسخ حين مات.

قال الرزائي^(٢) حتى مات وهم عند، فماله لبيده، اهـ قلت: هذا حديث، الإجماع عليه أن من لم يولد في الكتابة، ومن لم يكاتب عليه، لا يولد من مال الميت شيئا، سواء كان ولدا أو غيره، حراً كان أو عبداً، والمسألة خلافية، أقام في أول القضاة في المكاتب.

(٣) القطاعة في الكتابة

القطاعة مفتع العاف وفير، والكسر أفضح من الفتح، كما قاله الشافعي^(٣) اسم مصدر قاطع، والمستدر المستضعف، سميت بذلك؛ لأن العبد

(١) المعنى: (١٠٩/١١٠).

(٢) شرح الرزائي: (١١٠/١١١).

(٣) الشرح الكبير: (١٠٩/١١٠).

قطع طلب سيده عنه بما أعطاه، أو لأن السيد قطع له بتمايم سريته بذلك، أو قطع له بعض ما كان له عنده، قاله عياض، كذا في «الندوي»، وهي «نسان العرب»: فاطحه علي كذا وكذا من الأجر والعون راجعاً مقاطعة، وقال المجدد: المقطعة طائفة تقطع من الشيء كالقطاعة بالضم، اهـ.

وقال البيهقي^(١): المقاطعة أن يجعل عتق المكاتب على شيء يقطع عليه محجل أو مؤجل، اهـ. وقال ابن رشد^(٢): اختلفوا على تجوز الكتابة حالاً، وذلك أيضاً بعد اتفاقهم على أنها تجوز حالاً على مال موجود عند العبد، وهي التي يسمونها قطاعة لا كتابة، اهـ.

والقطاعة في الكتابة جائزة عند جمهور العلماء.

قال الموفق^(٣): إذا كتبه على ألف في نصيب إلى سنة، ثم قال: عجل لي خمسمائة منه حتى أضع عنك لبياني، أو حتى أبرئك من الباقي، أو قال: حالتي من علي خمسمائة معجلت جاز ذلك، وبه يقول طائوس، والعمري، والشافعي، وأبو حنيفة، وكروم الحنفي، وابن سيرين، والشافعي، وقال الشافعي: لا تجوز؛ لأن هذا بيع ألفه بخمسمائة، وهو ربا الجاهلية، وهو أن يريد في الدين لأجل الأجل.

وأما أن مال المكتبة غير مستقر، ولا هو دين صحيح، بدليل أنه لا تجزئ على أدائه، وله أن يمنع من أدائه، ولا تصح الكفالة به، وما يؤديه إلى سيده كسب عنده، وإنما جعل الشرع هذا انعقد وسيلة إلى العتق، وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق. وخفيفاً عن المكاتب، فإذا أمكنه التحجيل

(١) «المعنى» (٧/٧٠).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/٣٧٥).

(٣) «المعنى» (١١/٥٥٧).

على وجه يسقط عنه بعض ما عليه، كأن أبلغ في حصول اعتق، وهذا يحالف
رأى الجاهلية، فإنه إسقاط لبعض الفدين، ورأى الجاهلية زيادة في الدين.

فإن اتفقا على الزيادة في الأجل والدين، مثل أن يكتبه على ألف في
تجسين إلى سنة، فيجعلانها إلى ستين بألف ومائتين، في كل سنة ستمائة، أو
مثل أن يحل عليه نجم، فيقول: الحربي ما أتى كذا، وأريدك كذا، فيحتمل أنه
لا يجوز؛ لأنه يشبه رأى الجاهلية المحرم، وهو زيادة في الدين للزيادة في
الأجل، ويمارق المسألة الأولى.

فإن قيل: كما أن الأجل لا يتأخر، كدخول لا يتعجل، فلم جاز في
المسألة الأولى؟ قلنا: إنما جاز في المسألة الأولى بالتعجيل فعلاً، فإنه إذا دفع
إليه الدين المؤجل قبل ميعده جاز، وحاز لنفسه إسقاط ما في حقه عليه، وفي
هذا العقد يأخذ أكثر مما رقع عليه العقد، فهو ضد المسألة الأولى، ويحتمل
أن يصح ذلك كما في المسألة الأولى.

فإن صالح المكاتب سيده عما في ذمته بغير حسه، مثل أن يُصالحه عن
النفود بحلقة أو شعير، جاز، إلا أنه لا يجوز له أن يصالحه على شيء مؤجل؛
لأنه يكون بيع دين بدين، وإن صالحه عن المراهم بالذباير، أو عن الحلقة
بشعير لم يجر التصرف قبل القبض، لأن هذا بيع في الحقيقة، فيشترط له
القبض في المجلس.

وقال القاضي: يحتمل أن لا تصح هذه المصالحة مطلقاً، لأن هذا دين
من شرطه التأجيل، فلم تجز المصالحة عليه بغيره، وقال ابن أبي موسى: لا
يجري الربا بين المكاتب وسيده، فعلى قوله تحريم المصالحة كبقيا كانت، اهـ.

وقال أيضاً في موضع آخر: إن الربا يجري بين العبد - أي المكاتب -
وسيده، فلم يجز أن يبيعه درهمين بدرهمين كالأجنيين، وقال ابن أبي موسى:
لا ربا بينهما، لأنه عبد، ولا ربا بين العبد وسيده، ووجه الأول أن السيد مع

مكانته في باب المصنف، كالأجنبي، بتقبل أن لكل واحد منهما الشفعة على صاحبه، ولا يملك كل واحد منهما التصرف فيما في يده صاحبه، وإسناد يتعلق لسيفه حذر فيه بعبء لكونه معرضاً أن يعجزه. فيعود إليه، وهذا لا يمنع حرية الرضا بينهما، اهـ.

وقال ابن رشد^(١): مالك يجيز بين العتق وسيفه من جنس الرضا ما لا يجوز من الأجنبي والأجنبي من مثل سم انقطع من قبل قبضه، وسخ اندرس في الدين، وضع وتعلل. ومع ذلك التناهي وأحمد، وعن أبي حنيفة "القولان جميعاً"، وعمدة من أحازه أنه ليس رياء لأنه وماله له، وإسناد الكتلة سنة على حد: اهـ وفي «المواهب»^(٢): إن كتابه على ألف درهم إلى سنة، فصاحبه على خمسة معجلة فهو جائز استحساناً، وفي الغناس لا يجوز؛ لأنه اختيار عن الأجنبي، وهو ليس بمالك، ولذا لم يملك، وكان رياء، وإذا لا يجوز منه في الحرز بمكاتيب الغفر.

ووجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتيب مآل من وجه؛ لأنه لا يفدر على الأداء إلا مرة، فأعطي له حكم الحال، وبذلك الكتاب مال، من وجه حتى لا تصح الكفاية، فاعداً، فلا يكون رياء.

وقال أيضاً: لا رياء بين المولى وعبد، لأن ما في يده ملك لمولاه، هذا إذا كان مائزاً له، ولم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين لا يجوز ما لا يتعلق؛ لأن ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة. وعمدة يتعلق به حق الغرماء، فصار كالأجنبي، فيتحقق الرضا كما يتحقق بينه وبين مكانته، اهـ.

(١) بداية المصنف: ٢١/٢٧٥.

(٢) ٢٥٨/٢٦.

١٢٧٦/٥ - حَدَّثَنِي مَالِكٌ أَنَّهُ بَدَّلَهُ أَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوَّجَ النَّبِيَّ بِمَنْزِلَةٍ قَاتَتْ تَقَابُحَ مَكَاتِبِهَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ.

١٢٧٦/٥ - (مالك أنه بدله) ولقد أحسنه في أصوله^(١) أحسنه نَحْرُ (أن أم سلمة) أم المؤمنين (زوج النبي بمَنْزِلَةٍ قَاتَتْ تَقَابُحَ) قال صاحب «المصنف»^(٢): تقابح مكاتيبها بالذهب، المقاطعة سرب تقطعة، وهي الحراج على أن يعدل أو لأرض، والسراد به المكاتب التي تقرر على لأرض. أم. كنا قال، والظاهر عهدي أنه وقع فيه الخط من فساد، وإنما الأمة أطول ما أقدم في ترجمة باب من وضع بعض ما على لمكاتب لتعجيل الأداء، والعن

(مكاتبها) يكسر الموحدة جمع مكاتب، وكاتبته عاق، منهم سليمان، وعطاء، وسد الله، وسد المسك، الأربعة أولاد يسار، وكلهم أخذ عنه العلم، وسماه أكاهم حديثاً وسليمان أفقهم كما في «التجديد» ومكاتب أيضاً نهان، ونعيها، قال الزرقاني (بالذهب والورق).

قال أبو عمر: ذكر، مالك ماذا عن أم سلمة؟ لأن ابن عمر - رضي الله عنهما - كان يهرج عن المقاطعة إلا بالمعروض، ويراه من باب ضغ وتغسل، قال الزرقاني^(٣).

وقال صاحب^(٤): يحصل أن يكون فعل أم سلمة أصل الكتابة بالذهب، بدله بالذهب، أو بالورق مقاطعة بالورق، فهذا أصل العسا على جوارده، إلا أنه روي عن ابن عمر: لا يقاطع المكاتب إلا بمعروض، قال ابن القاسم: لم يأخذ به الناس، وقال الزهرلي: لا أعلم أحداً دله غير ابن عمر، وقال

(١) (ص: ٦٣٠)

(٢) «المصنف بحار الأنوار» ١٢٩٨/٤١٠

(٣) «شرح الزرقاني» (١٠٨/٢)

(٤) «المسند» (١٧/٧).

«شيخ أبو إسحاق: تأول بعض المتأولين في قوله تعالى: ﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾^(١) أن ذلك قطعة المكاتب على بعض ما عليه، وترك البعض له على تعجيل العتق.

وقال انقاضي أبو محمد: إذا بيعت كتابة المكاتب وانعبد، فيجوز أن يبيعها سيده كيف شاء، يقطعه من ذهب إلى ورق، ومن ورق إلى ذهب، ومن عروض إلى عروض من جنسها، ومن غير جنسها؛ لأن تقليم بيعها من العبد إنما هو ترك ما كاتب عليه، والعلول عنه إلى ما لم يسل، وليس في قوله: إن أم سلمة كانت تقاطع مكانبها بالذهب والورق، ما يدل على أصل الكتابة.

وفي الموازية: لا بأس أن يقطع المكاتب، ويعجل عتقه بشيء، يعجله أو يؤخره إلى أبعد من أجل الكتابة أو أقرب كان طعناً أو غيره، ومن اشترى كتابة المكاتب، جاز أن يقطعه بما يقطعه به سيده، رواه ابن القاسم عن مالك في العتية، اهـ.

وترجم البيهقي في مسنده^(٢): «باب الوضع شروط التمتع وما جاء في فضاة المكاتب»، وأخرج بسنده عن ابن عمر أنه كان يقول في الرجل يكتب عبده بالذهب أو الورق، يتحمها عليه نجوماً، أنه كان يكره أن يقول: عجل لي منها كذا وكذا، فما بقي فثك، وعن الحسن وابن سيرين، أنهما كرها في المكاتب أن يقول: عجل لي وأضع عنك، وعن ابن عباس في رجل يقول لمكاتبه: عجل وأضع عنك، لا بأس به.

قال أبو الوليد شيخ البيهقي: قال أصحابنا: معناه عجل لي ما شئت، وأعتقت عليه، وأضع عنك كتابك، فلا بأس به. وأخرج عن القاسم بن محمد

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

(٢) المسند الكبرى (١٠/٣٢٥).

قال مالك: الأمر المستجوع عليه عندنا في المكاتب يكون بين
الشريكين، فإنه لا يجوز لأحدهما أن يقطع على حصته، إلا بإذن
شريكه. وذلك أن العبد ومانه بينهما، فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ
شيئاً من ماله إلا بإذن شريكه، ولو قطع أحدهما دون صاحبه ثم
حاز ذلك، ثم مات المالكان زلّة ماله، أو عجز، لم يكن لغير
ذمعة شيء من ماله، ولم يكن له أن يرذ ما قطع عليه، ويرجع
حقه في رقبته.

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه - كان يكوه قطاعة المكاتب الذي يكون
عليه العبد، والورقة، ثم يقطع على ثلثه أو ربعه أو ما كان، ويقول: اجعلوا
ذلك في العرض عني ما شئتم. وقال أبو الوليد: قال أصحابنا: لم يجوز للرب
أن يأخذ بدل الدراهم أقل منه؛ لأنه ربا، اهـ.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين الشريكين)
أي يكون العبد مشتركاً بين المرحلين فكاتبه (فإنه لا يجوز لأحدهما أن يقطعها)
أي يعجز حقه وأخذ شيء عوضاً من بدل الكتابة (على حصته إلا بإذن شريكه،
وذلك) أي وجه عدم الجواز (أن العبد وماله) مشترك (بينهما) فقدر حصصهما
في العبد، فإذا كان مال العبد مشتركاً بين الشريكين (فلا يجوز لأحدهما أن
يأخذ شيئاً من ماله إلا بإذن شريكه) لا يشراكها في المال، (ولو قطع أحدهما)
بدون إذن صاحبه، أي لو وقعت وتحققت القطاعة من أحدهما (دون صاحبه)
مع عدم الجواز.

(لم حاز) أي حصة رزائي لذلك، أي أخذ المصالح ما دفع عليه القطاعة (ثم
مات للمكاتب وله) الوار حاقبه (ماله أو عجز) المكاتب ورث إلى الرق لعجزه (لم
يكن لمن قطع شيء من ماله) لأنه أسقط حقه للمقاطعة (ولم يكن له) يعني نعم
أخذ بدل الكتابة بالقطاعة (أن يرذ ما قطع عليه) من المالك (عليه) أي على العبد أو
الشريك (ويرجع حقه) أي ليس له أن يرجع حقه في رقبته (رذ العبد

ولكن من قاطع مكاناً بأذن شريكه ثم عجز المكاتب فإن أحت
الذي قاطعه أن يأخذ كذا أخذ منه من القضاة ويكون على نصيب
من رتبة المكاتب كان ذلك له، فإن مات المكاتب

قال المجيب^(١) وهذا على ما كان من حكم الشريك في المكاتب،
أن يتصور في حالة على حسب ما كان اشتراكهما فيه، ولا يجوز لأحدهما أن
يشاعره علم شيء، بشرط تعينه دون شريكه، إلا أن يأذن له فيه، وإن فعل
وكمثل ما قلناه، صار ذلك وصفاً لما أخذ من حصة في المكاتب، فمن
مات المكاتب كان المتمسك أحق بجميعه، وكذلك إن عجز المكاتب، فإنه
يكون أحق به، لأن الذي قاطعه لم يحق له فيه شيء، وحظر المكاتب لا
يشغل، فكان المتمسك أحق به، بعد موته، ويرثه بعد عجزه، والله أعلم.
هذا ومن ما في "الموطأ".

ومع أن الموطأ^(٢) في بعض النسخ قال ما يخص الذي قاطعه، فلا حصة
للمتمسك في موته، إلا أن يذبح ذباً ولا في غيره، وأنها في العجز شواهد
في رحمة، كما أنك إن لم تأخذ منه المتمسك، مثل ما أخذ
المقاطع، فإن ليس السؤال لا اختلاف في هذا عن أس الفلاس وأهلهم،
وإختلف إذا عجز، ولم يبين المتمسك إلا أقل من ذبح لا اختلاف، فهو ما
فيه، لا يخطأ في الاختلاف فيه، وبشيء فلام المصنف في ذلك قريباً

(ولكن من قاطع مكاناً بأذن شريكه) مع أن ما قطعه لم عجز المكاتب
عن أداء ما بقى عليه (فإن أحت الذي قاطعه) أي يتكون الحياض للمقاطع أن شاء
(أن يذبح الذي أخذ منه)، أي من العبد (من الفلانة) بيان الموصوف (ويكون)
المقاطع (على نصيبه من رتبة المكاتب كان ذلك له) جراء التمام، إن أخذ
ومن أحت لم يذبح، ولا شيء له في المكاتب (وإن مات المكاتب) من هذه

وترك قالاً: استوفى الذي يثبت له الكتابة خصة التي يبيع بها على المكاتب من ماله. ثم كان ما بقي من مال المكاتب، بين النبي قاطعة وبين شريكه. على قدر حصصهما في المكاتب. وإن كان أحدهما قاطعة ومالك صاحبه بالكتابة. ثم عجز المكاتب، قيل لنبي قاطعة. إن شئت أن ترد على صاحبك نصف الذي أخذت. ويكون العبد ينكحاً شطرين. وإن أبى، فجميع العبد الذي تمسك بالرق خانداً.

المسألة (وترك مالا استوفى) فاعطه (الذي بقيت له الكتابة) وهو الذي لم يقطع (حقه) فمعمول استوفى (الذي بقي له على المكاتب من ماله) أي من المكاتب

ثم كان ما بقي من مال المكاتب، بعد أداء نصيب المماسك (بين الذي قاطعه وبين شريكه) المماسك (على قدر حصصهما في المكاتب) أي على قدر شريكتها في المكاتب من النصف والثالث وغيرهما (وإن) سيكون النون (أحدهما) قاطعه ومالك صاحبه (أي شريكه الآخر) (بالكتابة) متعلق بماسك يعني لم يقطع (ثم عجز المكاتب) عن أداء ما بقي عليه (قبل للذي قاطعه: إن شئت أن ترد على صاحبك) أي لشريك المماسك (نصف الذي أخذت) بعينه المصاحب، والحدثة معمول ترد (ويكون العبد) إذا كان مشتركاً (بينكما شطرين) يعني على ما كان قبل كتابته، ومسألة التمسك على النصيب على التمثيل، ولذا قال: ترد نصف (وإن أبى) بصيغة الخطاب، أي تأبى رد النصف (فجميع العبد) يكون (الذي تمسك بالرق قاطعة) له، لا شريك له فيه، لهذا أحبب حقتك لذي فيه

قال الباقى^(١) قوله: ولكن من قاطع مكاتباً راداً شريكه بلع، وذلك أن شريكه لما أدن له في ذلك لم يكن له رجوع عليه فيما نقص بإذنه، ولأن الذي

فأطاعه إنما أحد ذلك لزدي المكاتب، وبمعنى، فإذا عجز، كان له أن يرجع في حصته منه، وشاركه السهمك فيما أخذ، أو ينسك بما أخذ، وسمي جميع نعد إلى شريكه، ولو لزمه ذلك للزومه العتو، وهذا إنما هو إذا قضى الذي تنسك أقل مع نص شريكه.

وأما إذا قضى مثل ذلك أو أكثر، فهي المواءمة: العبد بينهما يتعقب، ومعنى ذلك أن شريكه قد أخذ مثل الذي أخذ هو، فلا حجة له عليه في النسك، وهو أخذ صاحبه أكثر منه، لم يرجع عليه الذي قاطع؛ لأنه قد رضى بيع نصبه بأقل مما كان عقد عليه الكسبة، إذ

وقال الموقن^(١): ليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر، ولا يفتد أحدهما على الآخر، ذكره الشافعي. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً لأيهما سواء، فيستويان في كسبه، وحقوقهما متعلق بما في يده تعلقاً واحداً، فلم يكن له أن يخص أحدهما بشيء منه دون الآخر، ولأنه ربما عجز، فيعود إلى الرق، ويستأديان في كسبه، فيرجع أحدهما على الآخر، بما في يده من الفضل، بعد انتفاعه به مدة، فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً، لم يتصح القبض.

والآخر أن يأخذ من نصبه، إذ لم يكن أدل في القبض، وإن أدله فقيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأن المنع لحقه، نجاز يادنه، كما أدنا للمكاتب في البيع. والثاني: لا يجوز. وهذا اختيار أبي بكر، ومذهب أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، واختيار الموقن، لأن ما في يد المكاتب ملك له، فلا يفتد إلا بغيره فيه، والأول أصح؛ لأن الحق بهم لا يخرج عنهم، فإذا اتفقوا على شيء، فلا وجه للمنع، فعلى هذا، إذا دفع إلى أحدهما ماله لكتابة برأيه

(١) المقيس (١/٤٠٦).

صاحبه، عتق نصيبه من المكناب؛ لأنه استوفى حقه، ويعبري نعتي إلى يافيه، وعنيه قيمة حصة شريكه؛ لأن حقه بسببه، هذا قول الخولي بخلاف ما احتار المعارف، كما تقدم قريباً

ثم قال: وإن عجز وفسد، كنهته قوم على القن أدنى إليه، وكان ولاؤه جميعه له، ونسخ التكتاة من نصفه، وإن مات، فقد مات حصده حر، ونصفه رقيق، والسيد الذي لم يعتق نصيبه، أنه يأخذ مما حلف، مثل ما أخذه شريكه من مال التكتاة، وله نصف ما بقي، والباقي لورثة السيد، فإنه لم يكن له وارث من نسبه، فهو الذي قن إليه مالاً.

وإن فشا: لا يصح القبض، لما أخذ الغايص يده وبين شريكه، ولا نعتي حصته من المكناب؛ لأنه لم يستوف عونه، - لتغير الغايص مدافاة انداح - بنصيبه مع قبضه، كما لو قبضه بغير الأدل سواء، وإن مات العبد قبل استيفاء الآخر حقه، فقد مات عبداً، ويستوفي الذي لم يقض من كسبه - بقدر ما أخذ صاحبه والباقي بينهما - اهـ

وفي «الذائع»^(١)، سد بين صاحبين كتاب كل واحد منهما نصيبه على الاثر، أن كاتب أحدهما نصبه على أنفس ذرهم، وكاتب الآخر نصيبه على مائة دينار، صار نصيب كل واحد منهما مكاناً له، فهذا أدنى إليهما جميعاً عتق، وإن أدنى إلى أحدهما، عتق نصيبه، ولا يشاركه الآخر فيما قبض؛ لأنه لما كاتب صار راضياً بكتابه، ولمكناب إذا بغضي عريماً دون حرره، ونصيب الآخر مكانب على حاله، فإذا أدنى نصيب الآخر عتق، والولاء لهما

وإن لم يزد نصيب الآخر، وتكنه عجز، صار كعينو بين اثنين أعتقه أحدهما، والآخران فيه معروف، ولو كان عبد بين اثنين، فكتاباه جميعاً مكانب

(١) «الذائع» (١/٣٩٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمَكَاثِبِ يُكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيُذْغَعُ أَحَدُهُمَا بِرُفْءِ صَاحِبِهِ، ثُمَّ يَنْقُصُ الَّذِي بَيْنَكَ بِالرُّفْءِ مِثْلَ مَا قَاضَى عَلَيْهِ صَاحِبُهُ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ يَجْعَلُ الْمَكَاثِبَ

قَالَ مَالِكٌ، فِيهِ بَيِّنَاتٌ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضَى نُزِي لَهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ اقْتَضَى أَقْلٌ مِمَّا أَخَذَ الَّذِي قَاضَى، ثُمَّ عَصَى الْمَكَاثِبَ، فَاجْتَثِ الْيَدِ وَضَعَهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ.....

وَأَحَدُهُمَا، فَأَذَى إِلَى أَحَدِهِمَا حَقُّهُ بِهِ يَمْتَنِعُ حَقُّهُ بِهِ، مَا لَمْ يَرُدَّ جَمِيعَ الْكَثَاثِ إِلَيْهِمَا، لِأَنَّهُمَا جَعَلَا شَرْطَ عَمَلِهِمَا، جَمِيعَ الْمَكَاثِبِ، فَلَا يَمْتَنِعُ إِلَّا بِمَرُودِ الشَّرْطِ، أَعْلَى.

(قَالَ مَالِكٌ لِي الْمَكَاثِبُ يَكُونُ مِنَ الرَّجُلَيْنِ) بَيْنَ كِتَابَةِ (يُقْطَعُ) أَيِ الْعَمَلِ (أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ) أَيِ شَرِيكِهِ، بَلَّغَ يَأْخُذُ شَيْئًا مِمَّنَّ لَهُ مِنْ عَرَضِ الْكَثَاثِ (ثُمَّ يَنْقُصُ) الَّذِي نَعَسَ بِالرُّفْءِ مِنْ نَعْمِ الْكَثَاثِ (مِثْلَ مَا قَاضَى عَلَيْهِ صَاحِبُهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ) أَيِ أَكْثَرَ مِنْ الَّذِي أَخَذَ الْمُقَاتِلُ، وَحَسَبَ مِثْرَ مَا مَعْنُوعٌ لِيَقْبِضَ، وَالْبَعْضُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ مِثْلُ الَّذِي أَخَذَ مُنْذَرًا، ثُمَّ قَاطَعَهُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ عَلَى عَمَلِهِمَا، ثُمَّ يَنْقُصُ لِأَحَدِ الْمَكَاثِبِ مِنْ بَيْنِهِمَا حَسَبَ مَا أَوْ أَكْثَرَ

(ثُمَّ يَجْعَلُ الْمَكَاثِبَ) مِنْ أَدَاءِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ نَصِيبِ الْمَكَاثِبِ (قَالَ مَالِكٌ) فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ، (فَهُوَ) أَيِ الْمَكَاثِبِ عَمَلٌ مُشْتَرَكٌ لِبَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ أَيِ الْمُقَاتِلِ إِنَّمَا اقْتَضَى الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمَشْكُوكِ فِيهِ أَحَدٌ لِمَنْبَسِكَ زَائِدًا.

(وَأَنْ اقْتَضَى) الْمَقْدُورُ (أَقْلٌ مِمَّا أَخَذَ الَّذِي قَاطَعَهُ) بِمَعْنَى أَخَذَ أَقْلٌ مِنْ حَسَبِهِ، فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ، (ثُمَّ عَصَى الْمَكَاثِبَ فَاجْتَثِ) عَصَى لِمَوْحَاةٍ عَصِيبَةٍ الْمَاحِصِ وَاعْمَلِ (الَّذِي قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ) مَعْنُوعٌ أَحَبَّ (عَلَى صَاحِبِهِ) أَيِ شَرِيكِهِ

وَأَنَّ مَاتَ الْمَكْتُوبُ. قَالَ: وَفَرَّقَ مَالًا. مَاتَ أَيُّ قُطْعَةٍ أَوْ بَرْدٍ عَلَى صَاحِبِهِ نَصْفٌ مَا تَقَضَّى بِهِ. وَيُكْرَهُ الْعِمْرَاتُ بَيْنَهُمَا. فَإِنَّكَ لَوْ دُرِدَ كَرْنُ الْأَيْمَنِ تَمَسَّكَ بِالْكَذِبِ. أَوْ أَخَذَ مِثْلَ مَا قَاطَعَ عَلَيْهِ شَرِيكَهُ. أَوْ أَفْضَلَ. فَالْعِمْرَاتُ تَنْتَفِئُ بِحَقِّهِمَا لِأَنَّهُمَا أَخَذَ حَقَّهُ.

وَرَجَعَهُ فِي الرُّبْعَةِ مَعَ أَنَّ الْأَدَى فَبَصَرَ أَكْثَرَ مَعَ نَفْسِهِ الْمَقْاطِعُ، لِأَنَّ الْمَقْاطِعَ قَدْ رَجَعَتْ. سَمِعَ نَفْسِيهِ مَقَالًا فَقَدْ عَنَى الْكُتَابَةَ، أَمَّا.

وَأَنَّ مَاتَ الْمَكْتُوبُ وَتَرَكَ مَالًا فَاحْبِ الْأَدَى قِطْعَةً أَوْ يَرِدَ عَلَى صَاحِبِهِ نَصْفٌ مَا تَقَضَّى بِهِ. وَيَكُونُ الْعِمْرَاتُ مُشْتَرِكًا (بَيْنَهُمَا فَلْيَكْ لَه) أَيُّ نَهَ الْإِحْتِيَارُ فِي ذَلِكَ. أَوْ مَاءَ فَعَلْ وَإِنْ لَمْ يَسْأَلْ تَمْ يَعْمَلْ (وَأَنَّ كَانَ الَّذِي تَمَسَّكَ بِالْكَتَابَةِ) وَتَمْ يَفَاضَعُهُ (أَوْ أَخَذَ مِثْلَ مَا قَاطَعَ عَلَيْهِ شَرِيكَهُ أَوْ أَفْضَلَ) مِنْهُ. كَمَا تَقَدَّمَ تَصْوِيرُهُ فِي التَّصْوِيرَةِ الْأُولَى، بِعَيْنِ صُرَّةِ الْعَجْرِ (فَالْعِمْرَاتُ بَيْنَهُمَا بِحَقِّهِمَا) فِي تَعْبُدُ مِنَ الْكُتَابَةِ. وَأَنْتَ بَلَّغْتَ وَغَيْرَ ذَلِكَ (لَأَنَّهُ إِنَّمَا أَخَذَ حَقَّهُ).

وَقَالَ الْأَنْدَلُسِيُّ: فَإِنَّ مَاتَ وَتَرَكَ مَالًا بِحَقِّهِ. وَغَيْرَ أَنَّ الْمَكْتُوبَ كَمَا سَبَقَ عَلَى أَرْمَنِ. أَمَّا إِنْ أَحَدُهُمَا قَاطَعَ عَلَى عَشْرَةِ دِينَ عَشْرِينَ بِإِذْنِ شَرِيكَهِ، وَفَضَّلَهُ مِنْهُ إِلَّا أَنَّ الْمَكْتُوبَ قَدْ مَاتَ. عَنْ مَالٍ بَعْدَ أَذَى الْقَطَاعِ، فَالْحَكْمُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ. أَيُّ الْأَدَى مَاتَ. مَنْ أَوْ الْأَدَى مَا أَخَذَ مِنْ ذَلِكَ أَمَّا جَمِيعُ مَالِهِ مِنَ الْكَتَابَةِ، فَإِنْ فَعَلَ بَعْدَ ذَلِكَ شَيْءٌ فَسَمِعَ مِنَ الْمَقْاطِعِ وَالْأَدَى عَلَى قَدْرِ حَصَصَتِهَا. أَمَّا.

وَكَذَلِكَ قَالَ الْأَصْحَى. إِذْ قَالَ: بَرِيدٌ أَنَّهُ إِنْ اسْتَوَى مِنْهُ فِي الْمَوْتِ ظِلُّ الَّذِي اسْتَوَى الْمَقْاطِعُ أَوْ أَكْثَرَ. فَإِنَّ يَأْخُذُ مِنْهُ بِمِثْلِ مَالِهِ عَلَيْهِ مِنَ الْكُتَابَةِ، ثُمَّ يَكُونُ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا سَعْدَيْنِ. وَأَمَّا فِي الْعَجْرِ غَيْرَ بِعِلَافِ الْكُتَابَةِ. فَإِنَّ اسْتَوَى مِنْهُ مِثْلُ مَا يَسْتَوِي قَدْ قَاطَعَ أَمْ أَكْثَرَ، فَبَصَرَ لَدَى تَمَسَّكَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. وَتَعْبُدُ

(١) اعْبُدُ الْفَرَسَ الْكَبِيرَ (١٢٧٦).

قال مالك، في مكاتب يكره بين مائة من مائة على أحدهما على نصف حقه بأذن صاحبه. ثم يفضي الذي سئلت بأمر في أقل من ذلك فاطع عنه صاحبه. ثم يجرى المكاتب.

قال مالك: إن أحب أن يقطع العبد أن يرزق على صاحبه نصف ما تنقصه به، كان العبد بينهما نظيرين. وإن لم يرزق فنكدي نكسك بأمر من حقه صاحبه الذي كان فاطع عليه نكسك.

ينتهي بمصنفين، وذلك أن من المعجز يبيع فيه المكاتب، ومن سمع قد دعيت. فلذلك اختلفا، اهـ^(١).

قلت: وهذه المسألة هي التي تقدمت. وأما ما تقدمت في صورة المسألة، وهي أن نكسك دعوى، أي أنه أخذ نصفه أو أكثر، ونظم عن المعجز، وهذا ما يقع في قول العلماء فيها إذا قاما بمدة واحد أحدهما نصف دون الآخر قولاً.

قال مالك: وهذا تصرفاً أمر للمسألة المذكورة، وهي أن يأخذ المستدعي من مائة أحده المتعاطف، وقد فاطعه على نصف ما كان عليه على المكاتب يكره، مشتركاً (بين الرجلين) على النصف، مثلاً (فيقطع أحدهما) نصفه (على نصف حقه) وهي ربع جمع العبد (بأذن صاحبه) وبأحد ما فادع مائة ثم يفرق المراه (الذي نكسك بالرق) ولم يقاتل (أقل مما فاطع على صاحبه ثم يعجز المكاتب عن أداء ما بقي عليه).

قال مالك: هي الصورة المذكورة (إن أحب لدي فاطع العبد) على نصف منه (أن يرزق على صاحبه) الذي له فاطع (نصف ما تنقصه به) بحسب ذلك. (وكان العبد) في هذه الصورة (بينهما نظيرين) أي عسنيين، كما كان على ذلك (وإن أبي) الشقاع (أن يرزق) على صاحبه نصف ما تنقصه به (فللدي نكسك) بغير غير مئذم (حصة صاحبه) الذي كان فاطع عليه المكاتب، مثلاً

قال مالك: «وَقَدْ سُرَّ ذَلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ يَكُونُ أَمَانَةً مُقَرَّرَةً فِي كِتَابَيْهِ جَمِيعًا ثُمَّ يَقْطَعُ أَحَدَهُمَا الْمَكَاتِبَ عَلَى نِصْفِ حَقِّهِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ وَذَلِكَ الرَّبْعُ مِنْ جَمِيعِ الْعَبْدِ ثُمَّ يَسْحَرُ الشُّكَّانَةَ فَتَقَارُ لِلَّذِي قَاطَعَهُ إِذْ شَتَّتَ فَارْدَدَ عَلَى صَاحِبِهِ نِصْفَ مَا فَضَّلْتَهُ بِهِ وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا شَطْرَيْنِ» وَإِنْ أَمِنَ كَانَ لِلَّذِي تَسَكَّ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ الَّذِي قَاطَعَ الْمَكَاتِبَ عَلَيْهِ خَالِصًا وَكَانَ لَهُ نِصْفُ الْعَبْدِ فَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ وَكَانَ لِلَّذِي قَاطَعَ أَرْبَعَ أَعْمَالٍ لِأَنَّهُ أَمِنَ أَنْ يَرُدَّ مِنْ رَبِّهِ الَّذِي قَاطَعَ عَلَيْهِ.

والمراد من أن المملاك يملك حصة له بقوله حتى المقاطعة بالمقاطعة.

قال مالك: «وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَيُّ مِثَالِ الْعَصَاةِ الْمَذْكُورَةِ بِالْمُرْصِيعِ وَالْمُصَوِّرِ (أَنْ لِعَبْدٍ) مَالًا (يَكُونُ بَيْنَهُمَا شَطْرَيْنِ) أَيُّ أَمْرَيْنِ (فِي كِتَابَيْهِ جَمِيعًا) عَلَى الثَّعَانِينَ مِثْلًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِثْلًا ثُمَّ يَقْطَعُ أَحَدَهُمَا الْمَكَاتِبَ عَلَى نِصْفِ حَقِّهِ أَيُّ عَلَى التَّحْسِينِ (بِإِذْنِ صَاحِبِهِ وَذَلِكَ) الَّذِي قَاطَعَهُ عَلَيْهِ وَهُوَ الْعَامِلُونَ فِي الْمَالِ الْمَذْكُورِ (الرَّابِعُ مِنْ جَمِيعِ الْعَبْدِ) لِأَنَّ الْأَكْتَنَةَ فِي مِثَالِ كِتَابِ عَلَى الثَّعَانِينَ (ثُمَّ يَسْحَرُ الْمَكَاتِبَ) فَيَقَالُ لِلَّذِي قَاطَعَهُ إِذْ شَتَّتَ فَارْدَدَ عَلَى صَاحِبِهِ (أَيُّ تَسَكَّكَ) التَّسَكُّكَ نِصْفَ مَا فَضَّلْتَهُ بِهِ) مَقْضُورًا بِإِذْنِهِ أَيُّ أَمْرًا خَمْسًا وَعَشْرِينَ لِأَنَّهُ قَاطَعَهُ عَلَى التَّحْسِينِ (وَيَكُونُ الْعَبْدُ) بَعْدَ ذَلِكَ نِصْفَ مَا فَضَّلْتَهُ بِهِ (بَيْنَهُمَا شَطْرَيْنِ) أَيُّ خَفِيرًا.

(وَإِنْ أَمِنَ) الْمُدْطَعُ ذَلِكَ نِصْفَ مَا فَضَّلْتَهُ بِهِ (كَانَ لِلَّذِي تَسَكَّكَ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ لِمَنْ قَاطَعَ الْمَكَاتِبَ عَلَيْهِ خَالِصًا) لَا شَرَكَ لِلْمُدْطَعِ فِيهِ (وَكَانَ لَهُ) أَيُّ لِلْعَمَلِ نِصْفُ الْعَبْدِ أَصَالَةً كَمَا كَانَ لَهُ قَبْلَ ذَلِكَ (فَذَلِكَ) اسْتِحْصَاؤُ الثَّلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ وَكَانَ لِلَّذِي قَاطَعَ رُبْعَ الْعَبْدِ. فَقَطَا (لَأَنَّهُ أَمِنَ أَنْ يَرُدَّ مِنْ رَبِّهِ) أَيْ قَاطَعَهُ عَلَيْهِ وَعَدَا وَجْهَ كَوْنِ الرَّبْعِ لَهُ.

قال الباقى: ومعنى ذلك أن أحد الشريكين قاطع المكاتيب على نصف

نصيبه، وهو ربع جميعه، وأبقى النصف الآخر من نصيبه على حكم الكتابة.

قال مالك في «الموازية»^(١): فيبقي ثلاثة أرباع العبد على حكم الكتابة، وربعه على القطاعة، فهذا إن عجز فللذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما فضله به، ويكون العبد بينهما بنصفين.

قال مالك في «الموازية»: شاء المتمسك بالرق أو أبي؛ لأن هذا حكم الكتابة بعد العجز إن رجعا على ما كانا عليه قبل الكتابة، فإن أبي من ذلك فقد له ربع العبد بما قاطع عليه، إذا كان قاطع بإذن شريكه، وصار كأنه باع ذلك الربع من شريكه، فصار ثلاثة أرباع العبد لشريكه بالعجز، ولم يبق للذي قاطعه من حصته إلا ما بقي على حكم الكتابة، وهو الربع من العبد.

ولو كان قبض المتمسك مثل ما قبض المقاطع، وذلك بأن يقاطعه الأول بمائة، وأخذ المتمسك مائة، كان المقاطع بالخيار بين أن يضمن إلى المتمسك ما أخذه، ويكون له نصف العبد، وبين أن يأخذ المقاطع من المتمسك ثلث المائة التي قبض، ويضمن له ربع العبد، فيكون للمتمسك ثلاثة أرباعه، وللذي قاطع ربعه.

وكذلك إن قبض المتمسك مائتين، فللمقاطع أخذ ثلثها، وإن كره ذلك المتمسك، ويكون للذي قاطع ربع العبد، وإن شاء أخذ منه خمسين، وكان العبد بينهما نصفين، قال محمد: معناه، أن المقاطع لم يأخذ غير ما قاطع عليه، فكان حقه أن يأخذ من كل ما يقتضي؛ لأن له ربع المكاتب ولأخر نصفه، وإن شاء أخذ ذلك، ثم له أن يختار التماسك بما قبض، ولا يكون له غير ربع العبد، وإن شاء أن يكون له نصف للعبد رد فضل ما أخذ إن كان حظه فضل، وإنه أعلم وأحكم، اهـ.

(١) انظر: «السنن» (١٩/٧).

قال مالك، في المكتاب يُقَطَّعُ سِدًّا، فيَقْتَصُّ، وَتُكْتَبُ غَلْبَةُ
مَا بَقِيَ مِنْ قِطَاعِهِ دُبُّ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَدُوَّثُ الْمُكَاتَّبُ وَغَلْبَةُ غَيْرِ بِلَاسٍ.
قَالَ فَمَالِكُ: فَإِنْ سَبَّحَهُ لَا يَخْدُسُ غُرْمَاهُ سَائِدِي عَلَيْهِ مِنْ
قِطَاعِهِ، وَالْمُرْمَاهُ أَنْ يَنْدُو عَلَيْهِ غَلْبَتُهُ.

وهو عرفت فيما سبق مرراً أن هذه الخروج لا تنسب على مسند الحنفية
والجمهور، فهي المتألف^(١) لوكاد عبد بن رجب كاتب في واحد منها
أصبه على الأعراف وأر كات، أحاطها عليه على كتب درهم، ثم كاتب الآخر
أصبه على مائة دينار، صار أصبه على واحد منهما، مكتوباً له، فإذا أتى إليهما
معاً عو نصبت، ولا تتركه الآخر فيد قصصاً لأن لما كانت صار راضياً
بكتيبته، والمكتاب أن يفتي عرساً دور غريم، ويصير الآخر مكتاب على
حالته، فإذا أتى نصيب الآخر عتق، والولاء بينهما، وإن لم يؤد نصيب الآخر،
ولكنه يحرم صار فريد بين شي أغص أحمد، والحواب فيه معروف^(٢).

(قال مالك في المكتاب بقاطعه صيده فيعتق) بعد (ويكتب) السيد (هليلج)
أي على العبد (ما بقي من قِطَاعِهِ) بيتاً عليه ثم يعوت المكتاب وعليه: الجسلة
حالية (حين نفاس) (آخرين).

(قال مالك في الصور المذكورة: (فإن سببه لا يحاص) يشدد الصاد
التيمة من الحصة، أي لا يفتسم، فإن السجد: تحاضوا، م-حاضوا: اقتسموا
حصصاً (غرماء) بالنصب، معقول لا يحاص (بالذي) أي بالحد الذي (له) أي
للسيد (عليه) أي على (من) بنية (قِطَاعِهِ) ولقمراته أن يندو عليه (أي من
لهم أن يناموا على السيد، يعني يأخذون درهم أولاً، لأنهم أخو من السيد).

قال الحنفى^(٣)، وهذا على ما قال، لأن سب لا يحاص لغرماء، إما

(١) نظر مشاع نصاب: ١٩٩/٣١.

(٢) السلفى: ١٠/٧.

قال مالك رحمه الله: ليس للمكاتب أن يقطع سيده إذا كان سيده ذمي للناس، فبغض وبغض لا شيء له، لأن أهل الذنبي أحقر بسالة من غيره، فمئس ذلك حازر له.

قاطع عبده، لأن ذلك من الكثرة، والمكاتب لا يعامل به به عرساء، وكذلك لا يعامل بالقطاعة، لأن أصل هذا الذنبي وإر كان تملق بالمد، فإنه يعزل حكم الكثرة، وتنفذ القطاعة حكم الله، لأنه ليس للمكاتب أن يقطع سيده، وعنه ذمي تعيط بد في يده، كما لا يجوز له العتق واليه في تلك الحال، وإن كان يجوز له المعاوضة المحضة، قال ابن الموار: لا يعامل به السبد في ماله ولا موت، وإنه قال زيد بن ثابت ومعاذ وأبو القاسم وأبو هريرة، وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، وقال شيخنا: خاص سيده الحرمة، وبه قال الشافعي والشافعي، اهـ.

قلت: وهو إية لأحمد، كما تقدم قريباً في كلام المرفق فيما إذا عجز المكاتب، عنه عن الناس.

(أول سائل) وليس للمكاتب أن يقطع سيده إذا كان سيده ذمي للناس، فبغض وبغض لا شيء له، لأن أهل الذنبي أحقر بسالة من سيده، فليس ذلك بجواز له، لأنه حينئذ يقطع بأمر الناس، فقلت: ولعل ذلك سني على حكم النفس عند مالك.

قال ابن رشد: الإقرار في الشرع بطلان عاوى ومبيرة، فمعهذا: ستعرف الناس مال العبد، فلا يكون له ماله وفاء بدينه، وشهر، أن لا يكون له مال معلوم أصلاً، ثم قال: والمفلس له مال حال في وقت انقضاء قبل العجز عليه، وحال بعد العجز، فأما قبل العجز فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله عند ما لم يغير عوضه، إذا كان مما يدره، وبما لا تحري المعاوضة

بقوله، واختلف قول مالك في قضاء بعض غرمانه دون بعض، وأم جمهور من قال يأنحجر على المملوك، فقالوا: هو قبل الحكم كسائر الناس، وإنما ذهب الجمهور لهذا؛ لأن الأصل هو جواز الأفعال حتى يقع الحجر، وكان مالكاً اعتبر المعنى، وهو إحاطة الدين بماله، لكن لم يعتبره في كل حال، لأنه لا يجوز بيعه وشراؤه إذا لم يكن فيه مُحاباة، ولا يجوز للمحجور عليه، اهـ

وقال الموفق^(١): إن اجتمع على المكاتب أرض جناية، وتضمن مبيع، أو عوض قرضي، أو غيرهما من العديون مع ماله الكتابة، وفي يده ماله بقي بها، فله أن يذيعها، ريبناً بما شاء منها كالحر، وإذا لم يبق بها ما في يده، وكلها حائقة، وأم بحجر الحاكم عليه، فحُصَّ به ماله بالقضاء صَحَّ كالحر، وإن كان فيها مُزَجَّل، فَعَجَّلَه بغير إذن سيده لم يجز؛ لأن تعجيله تبرُّع، فأم بغير بغير إذن سيده كالمكاتب، وإن كان ماله من سيده جاز كالمكاتب، وإن كان التعجيل للسيد فقوله بسترلة إذنه، وقال في آخر البحث، وهذا مذهب الشافعي، هـ.

وفي تكملة البحر عن «الظهيرية»: لو كاتب عبده المأذون العديون، ودينه محيط برفقه، فلتخرماه أن يردوا الكتابة كما لو باعه المولى، ولو مات المكاتب عن وفاة، وعليه دين، وله وصايا من تدبير، وغيره، يُدَى من تركت بدين الأجانب، ثم بدين المولى إن كان، ثم دين الكتابة، وما بقي فهو ميراث، وتنتل وصاياه، اهـ.

وفي «البيان»^(٢) في سواز الكتابة: سواء كان المملوك محجوراً أو مأذوناً بالتحارة، وعليه دين أو لا، لأن الدين لا يوجب زوال الثملت عنه، فتتقَدَّ المكاتب، إلا أنه إذا كان عليه دين محيط أو غير محيط، فلتخرماه أن يردوا الكتابة، لأن لهم حق الاستيفاء من رقبته إلى آخر ما بسط في بحثه.

(١) «المعنى» (١٤٩/١٤).

(٢) «دائع الصناعات» (٢/٦٠٠).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ. ثُمَّ يُقَاطَعُهُ بِالذُّهَبِ. فَيُضَعُّ عَنْهُ مِثْلُ عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ. عَلَى أَنْ يُعْجَلَ لَهُ مَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ: أَنَّهُ لَيْسَ بِذَلِكَ مَأْسُ. وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ مِنْ كَرِهَهُ، لِأَنَّهُ أَنْزَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ. يَكُونُ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ نِئَى أَجَلٍ، فَيُضَعُّ عَنْهُ، وَيُقَدَّه. وَلَيْسَ هَذَا مِثْلَ الدَّيْنِ. إِنَّمَا كَانَتْ قِطَاعَةُ الْمُكَاتِبِ سِنْدَهُ. عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ مَالًا فِي أَنْ يَتَعَجَّلَ الْعِتَقَ. فَيَجِبُ لَهُ الْعِزَاتُ وَالشَّهَادَةُ وَالْخُلُودُ.....

وفيه: إِنْ كَانَ الْمَوْلَى أَخَذَ الْبَدَلَ ثُمَّ عَلِمَ الْغَرَمَاءَ بِذَلِكَ، فَلَهُمْ أَنْ يَأْخُلُوا مِنْ لِمَوْلَى مَا أَخَذَ مِنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ كَسِبَ الْعَبْدَ الْمَدْيُون، وَأَنَّهُ يَأْخُذُ مِنَ الْمَوْلَى، وَالتَّحَقُّقُ وَافِعٌ، وَهُوَ بَعْدَ وَقُوعِهِ لَا يَحْتَسِبُ الْغَضُّ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْ دَيْنِهِمْ شَيْءٌ، فَلَهُمْ أَنْ يَضْمِنُوا الْمَوْلَى فِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّهُمْ فِي فِعْرِ فِئَةِ الْعَبْدِ حَيْثُ مَتَعَهُمْ عَنْ بَيْعِهِ سَوْفَ الْعِتَقِ، وَلَهُمْ أَنْ يَبِيعُوا الْعَبْدَ بِقِيَّةِ دَيْنِهِمْ، بِلَيْحٍ.

(قَالَ مَالِكٌ:) وَالْأَمْرُ (الْمَرْشُوحُ عِنْدَنَا فِي) مَسْأَلَةِ (الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ ثُمَّ) بَعْدَ الْكِتَابَةِ (بِقَاطَعِهِ) عَنْ مَالِ الْكِتَابَةِ (بِالذُّهَبِ) وَ الْغَضَّةُ (فَيُضَعُّ عَنْهُ) أَيُّ عَنْ الْمُكَاتِبِ (مِثْلُ عَلَيْهِ مِنْ) مَالِ (الْكِتَابَةِ عَلَى) شَرْطِ (أَنْ يُعْجَلَ لَهُ) أَيُّ لِمَوْلَى (مَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ) قَالَ مَالِكٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: (أَنَّهُ لَيْسَ بِذَلِكَ) الْقَدَرُ (بِمَأْسٍ) أَيُّ حَرَجٍ يَعْصِي بِجَوْرِ ذَلِكَ (وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ مِنْ كَرِهَهُ) وَهُوَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ وَمَنْ وَافَقَهُ.

(لِأَنَّهُ أَنْزَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ) الَّذِي (يَكُونُ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ) الْآخَرُ (إِلَى أَجَلٍ، فَيُضَعُّ) الْعَدَايَيْنِ (عَنْهُ) أَيُّ عَنِ الْعَدْيُونِ (وَيُقَدَّه) الْعَدْيُونُ الْبَاقِي وَيُعْجَلُهُ، فَيَقُولُ أَمَّا نَعَمْ: هَذَا يُوْدِي إِلَى الرِّبَا. فَلَا يَجُوزُ فِي الْكِتَابَةِ أَيْضًا كَمَا لَا يَجُوزُ فِي الدَّيْنِ، كَمَا تَقْدِمُ فِي أَوَّلِ بَابِ الْقِطَاعَةِ.

فَرَدَّ عَلَيْهِ مَالُكَ، فَقَالَ: (وَلَيْسَ هَذَا) أَيُّ الْوَضْعُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ (مِثْلُ الدَّيْنِ) ثُمَّ بَيَّنَّ وَجْهَ الْجَوَازِ فِي الْكِتَابَةِ بِقَوْلِهِ: ((إِنَّمَا كَانَتْ قِطَاعَةُ الْمُكَاتِبِ) بِإِضَافَةِ الْقِطَاعَةِ إِلَى قَاعَتِهِ (وَسِنْدَهُ) مَعْنَاهُ (عَلَى أَنْ يُعْطِيَ) الْمُكَاتِبَ (مَالًا) لِي أَنْ يَتَعَجَّلَ لَهُ الْعِتَقُ، فَيَجِبُ) أَيُّ يَتَبَيَّنُ بِالْعِتَقِ (لَهُ الْعِزَاتُ وَالشَّهَادَةُ وَالْخُلُودُ)

وَوُثِّقَتْ لَهُ حُرْمَةُ الْعِنَاقَةِ وَنَمَّ يَشْتَرِ مَرَاهِمَهُمْ يَدْرَاهِمَهُمْ وَلَا دَعِيَا بِأَعْيُنِهِمْ.
وَأَمَّا مِنْهُ ذُنُوبٌ مِثْلُ (أَخْلَى) قَالَ لِعَدْلِهِ. أَتَيْتَنِي بِكَدٍّ وَكَدًّا دَسَّارًا
وَأَنْتَ حُرٌّ وَوَجَّعَ عَيْنَهُ مِنْ ذَلِكَ فَقَالَ: إِنْ جِئْتَنِي بِأَقْرَبِ مِنْ ذَلِكَ
فَأَنْتَ حُرٌّ فَتَيْسَ هَذَا دَعِيًّا ثَابِتًا وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ ثَابِتًا لِعَاصِرٍ بِهِ الْمُنْتَفِدُ
عَرَمَهُ الْمُكْتَنِبُ. إِذَا مَاتَ أَوْ أَمْسَلَ فَمَنْ مَحَبَّتُهُ فِي بَيْتِ مَكَامِهِ.

وعبرها وما يثبت للاحراز (ووثقت به حرمة العناقة) وشرفها (ولم يشتري) السيد
جهدا (مراهم مديانهم) ولا دعيا مذهب) حتى يكون فيه أربابا، ولا (دسج دباس
الدين عليه، إذ بدن المكتبة ليس بدنس ثالث عيبا، لما في عبارة العنق على
مال

وهو المرأة بقوله: (وإنما مثل) بفتح الميم (ذلك) أي بذلك الكثرة (مثل رجل)
قال بعلامه انتهى بكده وكذا دساراً) كتابه عن عدة لندائير (وأنت حر) ثم أرباب
السيد المتخيف عبه (فوضع عته من ذلك) التعقيب أي وضع عبه بعض ما عطف
عليه العنق (فقال: إن جئتني بأقل من ذلك) أي بمقدار مائة أقل من المظنار
الأول (فأنت حر فليس هذا دعيّا ثابتاً) غير المحد

(ولو كان) هذا دعياً ثانياً (على العبد (الحاضر به) أي عند الدين (السيد)
وعلى حاصي (غرماء المكاتب) معمولة (إذا مات أو أفلس) المتكسب (فدخل)
السيد (معهم في مثل مكاتبه) مع أن السيد لا يجازي به العرمان، كما تقدم في
الحدود في المكتبة

قال الباقى^١ وهذا حتى ما قال: إن الخطأفة تجوز بأن مما كان
مأبىء. وأكاد سائر المتعجلين من المتعجلين. وتأجيل المأمول أي التهام وعمره،
خلافاً لما ذهب في قوله: لا يجوز ذلك في أن يضع ربه رجل، والدليل على ما
نقول ما ذكره مالك من أنه يست الكثرة ضمن ثابته وإنما هي معنى متعلق

(٤٤) : باب جراح المكاتب

بالزوجة . لأنه إذا نفق أهله المكاتب استوفت الزينة ، وتنفق بالتصاغة على تعجيل
المكاتب إلى دينه منعموا بالخدمة ، فإن استبح أبو إسحاق : ويحوز بالفقد ، و يختلف
في النسيء ، والتفقد أحب إلي . وتماثل مائلك في ذلك ففصل آخر ، وهو ما
يقتب من نطفاعة من العنق المنتمس لأهله شهادة والموارثه وتحليل ثمن
الحرية ، ولذا تأثر في التصحيح . هـ .

وتقدم اختلاف العلماء في ذلك ، ومذهب الحنفية وأحمد موافق لسانك
في ذلك .

(٤٥) جراح المكاتب

فإن الموقوف^(١) : إن مكاتب إذا حتى حدية موحدة للمدب ، حتى أرضها
يرفعه ، ويؤدي من العنق الذي هي يده ، ويهدا قال الحسن وحسام والأه زاعى
ومالك والحسن بن صالح والشافعي وأبو ثور ، وقال عطاء والنخعي وعمر بن
دينار : جنيته على سيده ، وقال عطاء : يرجع سيده بها عليه ، وقال الزهري : إذا
قتل رجلاً خطأ كانت كتابته وولاءه لولي العتقون إلا أن يفديه سيده .

ولما قول النبي ﷺ : لا ينجي جدي إلا على نفسه ، ولأنها جناية جدي ،
فمنه تحب في دمة سيده ، كالغنم : إذا ثبت هذا ، فإنه يبدأ بأداء الجناية قبل
الكتابة ، سواء حل عليه نجس أو لم يحل ، وهذا المنصوص عليه عن أحمد
والمعمول به في المذهب ، وذكر أبو بكر فولاً آخر أن السيد يشترط ولو
الجناية ، فيضرب بقدر ما حل من نجوم كتابته ، لأنهما دينان ، فينحاشان كالن
الديون .

ولما أن أرض الجناية من العنق بقدم على سائر حقوق المستعقة هـ ، وإذا

(١) العنق : (٥١/٥٢/٥٣)

ثبت هذا، فإنه يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته أو أرض جنابته. فإن بدأ بدفع المال إلى ولي الجنابة، فوفى بما يلزمه من أرض المحبة، وإلا باع الحاكم منه بما بقي من أرض المحبة، وابقه باقي على كتابته، وإذا اختار أنفسخ فله ذلك، ويعود عبداً غير مكاتب مشتركاً بين السيد وبين المشتري، وإن لم يكن في يده مثله، وتم بب بائناً إلا قيمته كلها، يئغ كله فيها، ويطلت كتابته، وإن بدأ بدفع المال إلى سيده، فإن كان حجر عليه قبل ذلك، فلا يصح دفعه إلى سيده، ويرتجعه الحاكم، ويدفعه إلى ولي الجنابة، فإن وفى وإلا كان الحكم فيه على ما ذكرنا من قبل.

وإن لم يكن حجر عليه صح دفعه إلى سيده، لأنه يقتضي حقاً عليه، فجاز كما لو قضى بعض غرمائه قبل الحجر عليه، ثم إن كان ما دفعه إليه جميع مال الكتابة عتق، ويكون الأرض في ذمته فيضم ما كان عليه قبل العتق، وهو أقل الأمرين من قيمته أو أرض جنابته، وإن أعطاه السيد فعليه فداؤه بذلك؛ لأنه أتلف محل الاستحقاق، وإن عجز ففسخ السيد كتابته، فداء أيضاً بما ذكرنا، وذكر أبو بكر فداء سيده روايتين، إحداهما يفديه بأقل الأمرين، والثانية: يفديه بأرض جنابته بالغة ما بلغت، اهـ مختصر.

وقال لسرخسي إذا جنى المكاتبُ جنابةً خطأ، فإنه يسعى في الأقل من قيمته ومن أرض الجنابة؛ لأن دفعه متعاضداً بحسب الكتابة. وهو أحسن مكسبه، وموجب الجنابة عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له، فإن جنى جديداً آخرى بعدما حكم عليه بالأول يلزمه بالجنابة الثانية أيضاً الأقل من قيمته، ومن أرض الجنابة؛ لأن موجب الجنابة الأولى صار ديناً في ذمته، فتتعلق الجنابة الثانية برفيقته، ويلزمه الأقل كالجنابة الأولى، وإن كانت الجنابة الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجنابة الأولى، فلبس عليه إلا قيمة واحدة عندئذ، وقال زفر: عليه ثلوثي كل جنابة قيمة على حدة، اهـ.

١٢٧٧/٢ - قال مالك: أحسن ما سمعت في المكاتب يخرج
الرجل حرّاً بفتح اليد العطل عليه: أن المكاتب إن قوي على أن
يؤدي عقل ذلك الجرح مع كتابته، أداءً، وكان عسى كتابته، فإن لم
يقو على ذلك، فقد عجز عن كتابته، وذلك أنه ينبغي أن يؤدي عقل
ذلك الجرح قبل الكتابة، فإن هو عجز عن أداء عقل ذلك الجرح،
غير سيئه، فإن أحب أن يؤدي عقل ذلك الجرح، فعل، وأمسك
خلافه، وصار عبداً مملوكاً، وإن شاء أن يسلم العبد إلى المخرج
أسلمه، وليس على السيد أكثر من أن يسلم عبده.

١٢٧٧/١ - قال مالك: أحسن ما سمعت في المكاتب الذي يخرج
الرجل حرّاً بوصف مسنه (يقع فيه) أي في الجرح (عليه) أي على المكاتب
(العطل) أي يلزمه العقل بذلك الجرح، فقال، مالك في حكم المكاتب المذكور:
(أن المكاتب إن قوي على أن يؤدي عقل ذلك الجرح مع) كتابته (أداءه)
حرّاً للمعسر أي أدى ذلك الجرح (وكان) ثانياً (على كتابته) وهذا مقتضى قول
جمهور الفقهاء والائمة الأربعة، كما تقدم قريباً من كلام المصنف والسرخسي
(فإن لم يقو على ذلك) أي لم يقو على أداء الكتابة مع بقائه على كتابته (فقد
عجز عن كتابته) وصار عبداً.

(وذلك) أي وجه ذلك أنه ينبغي) أي يجب (أن يؤدي عقل ذلك الجرح
قبل الكتابة، فإن هو عجز عن أداء عقل ذلك الجرح غير) سيئه (المعجول) (سيئه)
في الأمرين الآتيين، أولهما ما ذكره بقوله: (فإن أحب) سيئه (أن يؤدي) من
عند نفسه (عقل ذلك الجرح فعل ر) حيث أنه (أمسك خلافه وصار) العلام (عبداً
مملوكاً) له ولم تبق الكتابة، والأمر الثاني ذكره بقوله: (وإن شاء) السيد (أن
يسلم العبد إلى المخرج أسلمه) إنه (وليس على السيد أكثر من أن يسلم عبده)
وان نقصت قيمته قيمة الجرح

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْقَوْمِ يُكَاتِبُونَ جَمِيعاً؛ فَيَجْرَحُ أَحَدُهُمْ جَرْحاً فِيهِ عَقْلٌ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ جَرَحَ مِنْهُمْ جَرْحاً فِيهِ عَقْلٌ، قَبِلَ لَهُ وَلِلَّذِينَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ: أَثْوَا جَمِيعاً عَقْلٌ ذَلِكَ الْجَرْحُ. فَإِنْ أَثْوَا.....

قال الباجي^(١): وهذا على ما قال مالك، وذلك أن عقل الجرح مقدم على ملك العبد؛ لأن العبد قبل الكتابة لو جنى للزم السيد أن يؤدي أرمش الجنابة، أو يسلمه، فكذلك بعد الكتابة، وملك السيد له بعد قبل الكتابة أثبت من حكم الكتابة الذي لم يتحرر بعد، ولا يتضرر إلا بالأداء أو العتق، فإن الذي العبد عن نفسه فهو على كتابته، وإن عجز رُقِيَ؛ لأنه قد عجز عن أداء الكتابة لمعجزه عما هو مقدم على الكتابة، وذلك يقتضي رجوعه إلى حكم الرق المحض، ثم يكون لسيد أن يقتدي بأرمش الجنابة، أو يسلمه على ما تقدم، اهـ.

وقال ابن رشد^(٢): انتفخوا على أنه إذا عجز عن عقل الجنابات أنه يُسَلَّم فيها إلا أن يعقل عنه سيده، والقول في هل يحاصن سيده الغرماء أو لا يحاصن هو من كتاب التنفيس، اهـ. وقال السرخسي: فإذا عجز ففوتت الجنابة في وقته، فيدفع بها أو يفدي، اهـ.

(قال مالك، في القوم) أي جماعة العبيد (يكاتبون جميعاً) كتابة واحدة (فيجرح أحدهم) أي أحد من المكاتبين المذكورين (جرحاً) موصوف صفته (فيه عقل) أي يلزم العقل في ذلك الجرح.

(قال مالك) في الصورة المذكورة: (من جرح منهم جرحاً فيه عقل قبل له وللذين معه في الكتابة) أي للقوم المكاتبين جميعاً (أثوا) بصيغة الأمر (جميعاً عقل ذلك الجرح) لأنكم سمعوا بعقوبكم على بعض لوحدة الكتابة (فإن أثوا)

(١) «المتقى» (٧/٢١).

(٢) «إدابة المجتهد» (٢/٣٨٧).

تَبَّسُّوا عَلَى كِتَابَتِهِمْ. وَإِنْ لَمْ يُؤْذَرُوا نَقَذَ حَجَرُوا. وَيُخَيَّرُ سَبْدُهُمْ. فَإِنْ شَاءَ أَذَى عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرَحِ وَرَجَعُوا عِبِيداً لَهُ جَمِيعاً. وَإِنْ شَاءَ أَسْلَمَ الْجَارِحَ وَحَدَهُ وَرَجَعَ الْآخَرُونَ عِبِيداً لَهُ جَمِيعاً. بِعَجْزِهِمْ عَنْ آدَاءِ عَقْلِ ذَلِكَ الْجَرَحِ. الَّذِي جَرَحَ صَاحِبَهُمْ.

قَالَ تَالِكُ: الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمَكَاتِبَ إِذَا أُصِيبَ بِجَرَحٍ يَكُونُ لَهُ فِيهِ عَقْلٌ، أَوْ أُصِيبَ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِ الْمَكَاتِبِ الَّذِينَ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ. فَإِنْ عَقَلَهُمْ عَقْلُ الْعَبِيدِ فِي قِيَمَتِهِمْ.

بصيغة الماضي (تَبَّسُّوا) ويقوا (على كتابتهم وإن لم يؤذروا فقد حَجَرُوا) لما تقدم أن عقل الجرح مقدم على آداء الكتابة، فحَجَرَهُ منه موجبٌ بعبارة عن الكتابة (ويُخَيَّرُ سَبْدُهُمْ) حيثُ في الأمرين الأنبيس (فإن شاء أذن عقل ذلك الجرح ورجعوا) أي عادوا إلى كونهم (عبيداً له جميعاً) لوحدة الصفقة.

(وإن شاء أسلم الجارح) بالنصب (وحده) إلى المجروح؛ لأنه هو الجاني فقط لا الجماعة (ورجع الآخرون عبيداً له جميعاً) بطلان الكتابة في حق الجميع (بعبزهم) أياء للسببية (عن آداء عقل ذلك الجرح الذي جرح صاحبهم) الذي معهم في الكتابة، وبطلت الكتابة في حق الجميع لوحدة الصفقة، كما تقدم مراراً.

(قال تالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن المكاتب إذا أصيب) بآء المحصول (بجرح) موصوف صفة (يكون له) أي للمكاتب (فيه) أي في ذلك الجرح (عقل) أي دية (أو أصيب) بالجرح المذكور (أحد من ولد المكاتب الذين معه في الكتابة) فإنهم في حكم المكاتب المذكور بمنزلة الجماعة المكاتبين (فإن عاقلهم) كلهم أي المكاتب وأولاده المذكورون في ذلك سواء (عقل العبيد في قيمتهم) لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

قال الخرفي: دية العبد، والأمة قيمتهما، بالإناء ما بلغ ذلك.

وَأَنَّ مَا أُجِزَ لَهُمْ مِنْ عَقْلِهِمْ يُدْفَعُ إِلَى مُتَدَبِّرِهِ الَّذِي نَزَّ الْكِتَابُ.
وَيَحْسَبُ ذَلِكَ لِلْمَكْنَاتِ فِي آخِرِ كِتَابِهِ.

قال المؤلف^(١): قال الخطابي: أجمع عوالم الفقهاء على أن المكنات عند ما بقي عليه درهم في حياته، والجنابة عليه، إلا إبراهيم النخعي، فإنه قال في المكنات يؤذى بغير ما أدى من كتابته دية الحر، وما بقي دية العبد، وروي في ذلك شيء عن عني - رضي الله عنه - وقد روى أبو داود في «سننه»، وأحمد في «مسنده»^(٢) عن ابن عباس، قضى رسول الله ﷺ في المكنات يُقتل، أنه يؤذى ما أدى من كتابته دية الحر - وما بقي دية العبد، قال الخطابي: وإذا ضُحِّ الحديت رجب القول به، إذا لم يكن منسوخاً أو معارضاً بما هو أولى منه، اهـ.

وقال الشيخ رحمه الله في «الذيل»^(٣): إن حديث «المكنات عند ما بقي عليه درهم، أولى به بالقبول» لأنه نلفته الأمة بالتقبول، وعلم به عامة الفقهاء. وهو معارض لهذا الحديث، فلا يجب القول به، وكنت مولانا محمد يحيى المحروم من تقرير شيخه - رحمه الله -: يمكن توجيه التروية بحمل البعض ما مذكور فيها على أنه بمعنى ما دام، أو على المصدرية على أن يكون المصدر ظرفاً كقولهم: نيك حفر النجم، والمعنى يؤذي المكنات حين أدى بدل كتابته دية حر، وحين بقي عليه درهم يؤذي دية العبد إلى آخر ما أدوه.

(وَأَنَّ مَا أُجِزَ) بناء المجهول (لهم) أي للمكنات ومن معه من أولاده (من عَقْلِهِمْ يُدْفَعُ) بناء المجهول (إلى متدبرهم الذي له الكتاب) أي السيد الذي كاتبهم ووجب له عليهم بدل الكتابة (ويحسب) بناء المجهول (ذلك) المال الذي دفع إليه (للمكنات)، ومن معه في الكتاب (في آخر كتابته) وفسر قوله: يحسب

(١) «الخطابي» (١٢/٥٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٢٥٨٩)، والإمام أحمد في «المسند» (١١/٣٧٣ - ٣٧٩).

(٣) «الذيل للمجهول» (١٨/١٠١).

فيوضح عنه ما أخذ منه من غير حرجه

ول ما رددنا وتصيب ذلك، أنه كان كتابه على ثلاثة آلاف درهم، وكان دية حرجه الذي أخذها منه ألف درهم، فإذا أخذ السكائب من سببه الثمن درهم قبل حرجه، وإن كان الذي بقي عليه من كتابته ألف درهم، ويأخذ الذي أخذ من دية حرجه ألف درهم، فقد عثر، إلى أن غفل حرجه الثمن من على السكائب.....

فأورد (فيوضح منه) أن من السكائب، في آخر كتابه (ما أخذ منه من دية حرجه) ثم أوضح المصنف، ١١٢٧٨- ١١٢٧٩، ما ذكره فقال:

(قال مالك: وتصيب ذلك) أي الكلام السابق (أنه) أي السبب (كان كتابه) أي العبد أعنى ثلاثة آلاف درهم؛ مثلاً (وكان دية حرجه الذي أخذها سيده ألف درهم) - لا زينة على السكائب إلى سيده ألفي درهم (إضافه من دية الكتابه (فهو حرج) وهذا هو قوله رحمه الله، في آخر كتابه (وإن كان الذي بقي عليه) أي على العبد بعد الصفاء، غفل الحرج (من) ذلك (كتابته ألف درهم) مثلاً، وقد استوفى ثلثه مائة ألف من العبد (وكان الذي أخذ منه) دية حرجه ألف درهم، فقد عثر) في الحدائق لأثر السيد استوفى جميع بدل الكتابة المذكور من الحرج قبل ذلك، ولأنه من العبد.

وهذا الذي بي عليه شرح هو مبادئ النسخ الهندية، وحلقت في ذلك سابق النسخ المعبرية، فعلى أولها من الذي بقي عليه أي من العبد، ومن كذا ألف درهم، وقد استوفى قبل ذلك الثمن، واستوفى حيث ذلك، الألف الذي كان الذي أخذ من دية حرجه ألف درهم، فقد عثر لأنه من العبد جميع حقه الألف من العبد، والألف من الحرج، وأنت تعلم أن هذا النسخ الهندية، أو شرح أو إن كان غفل حرجه استوفى كان (أكثر مما بقي على السكائب) خيراً.

وسورة في المسألة المذكورة أن السيد استوفى من العبد الألف، وكان غفل حرجه على ألفين، فاستوفى الباقي ثلثه ألفاً، والألف في غفل رتد من

(٥) باب بيع المكاتب

قال المصنف^(١): وهذا كما قال: إن المكاتب إذا جنى عليه أو على من معه في الكتابة أن عقله عقل جرح عبداً لأنه عبد ما بقي عليه درهم، ويدفع ذلك العقل إلى السيد؛ لأنه عوض عن بعض المكاتب التي لا يغوث، التي تلف بالحنانية، ويحال به ومن العوض منه؛ لأن ذلك يؤدي إلى رجوع العبد إليه بالعجز ناقصاً، وقد مات العوض، فوجب أن يدفع إليه، اهـ.

وفال الموفق^(٢): إذا جنى على المكاتب فيما دون نفسه، فأرثر الحنانية له، دون سيده لثلاثة معانٍ، أحدها: أن كسبه له، وذلك عوض عما يتمطل بقطع يده من كسبه، والثاني: أن المكاتب تسحق العهر في الكساح لتعنته بمصروف أعضائها، والثالث: أن السيد يأخذ ماله الكتابة بدلاً عن نفسه المكاتب، فلا يجوز أن يستحق عنه عوضاً آخر، اهـ.

واختلفت فروع الحنفية في ذلك، فقد حكى ابن عابدين^(٣) ما تأخذه من العرف تسعين به على الكتابة؛ لأنه يدل متعة معلوكة، كما في «البدائع» قال في «الشرعية»: وقد قال في «البدائع» قبل هذا: ثم مال العبد مال يحصل بعد العقد بزيادة أو بقول الهبة والصدقة، لأن ذلك ينسب إلى العبد، ولا يدخل فيه الأرض والنعمر، وإن حصل بعد العقد، ويكون للمولى؛ لأنه لا ينسب إلى العبد، وكذا قال الحنابلة، أما أرش الجراحة والنعمر، فذلك لا يدخل وهو للمولى، اهـ.

(٥) باب بيع المكاتب

قال الرزقاني^(٤): هو من حجاز الحذف أي بيع كتابه المكاتب، بدليل

(١) «المنقح» (٦٢/٧).

(٢) «المنقح» (١٤٤/١٥٣).

(٣) انظر: مورد المحتار (٩/١٨٠).

(٤) شرح الرزقاني (٤/١١٣).

المسائل التي ذكرها في الترجمة، إذ لا لها في كتابه لا في رفته، ولأن أشهر قوله منع بيع رفته، اهـ.

قلت. ههنا مسائلان يبيع روبة المكاتب، وتقدم الكلام عليه في حديث بريرة، والمسألة الثانية المذكورة ههنا بيع كتابه المكاتب.

قال الموفق^(١). أما بيع الدين الذي على المكاتب من حرمه فلا يصح. وهذا قال أبو حنيفة وأنشاصي وأبو ثور، وقال عطاء وعمر بن دينار ومالك. يصح، لأن السيد يملكها من ذمة المكاتب، صحار بيعها كصائر أمواله، ولنا أنه من غير مستقر، فلم يجوز بيعه كذبي السلم، ولأنه لا يملك السيد إخبار العبد على أدائه. ولا إثمعه بحصينه، فلم يجوز بيعه، كالعبد نائصر، ولأنه غير مقصود، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقض. فإن ناعه فاليوم باطل، وليس للمصري مطابقة المكاتب بسليده إيد، وقد أرجع ما ضمن على الساع إن كان دفعه إليه.

إن سلم المكاتب إلى المصري بحرمه، فله وجهان: أحدهما يعتق، لأن البيع تضمن لأذن في القبض، وأنه فطر ثم قبل، والثاني: لا يعتق، لأنه لم يشتبه في القبض، وإنما قبض لنفسه بحكم البيع القاسم، اهـ.

وقال الحاجم^(٢). يجوز بيع كتابه المكاتب خلافاً لربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة وأبي حنيفة والمشافعي، وهذا إذا باع السيد جميع الكتابة، أما إذا باع جزءاً منها، فثبت روايتان عن مالك، إحداهما المبيع، والأخرى الجواز، قاله الفصيح أبو محمد وعمره، وحده رواية الجواز، وهي في «العبية» عن ابن القاسم وأحمد، أن هذا مبيع مقصود في نفسه، يجوز بيع جميعه، فجواز

(١) وسنن (١٤) (١٥٣)

(٢) سنن (٧) (٦٣)

٧/١٢٧٨ - قال مالك: **إِنْ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مَكْتَابَ الرَّجُلِ: أَنَّهُ لَا بَيْعَ إِذَا كَانَ كَاتِبَهُ بِذَنَائِرٍ أَوْ ذِرَاهِمٍ، إِلَّا بِعَرَضٍ مِنْ أَعْرَاضٍ يُعْجَلُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ. لِأَنَّهُ إِذَا أَخْرَهُ كَانَ ذَيْبًا بَدِينٍ، وَقَدْ نَهَى عَنْ الثَّانِي بِأَنَّكَائِي.**

بيع جره منه كمائر امبيعات، ووجه رواية لسمع، أن ذلك يؤدي إلى، أن يؤدي المكاتب كتابته أداتين مختلفتين، اهـ.

٧/١٢٧٨ - (قال مالك: أحسن ما سمعت) بصيغة المنكسر، وفي نسخة «إِنْ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ» بصيغة العائط، وفيه ظيل على أنه سمع عن السلف في ذلك الأقوال المختلفة (في الرجل يشتري مكاتب الرجل) الآخر أي كتابته كما تقدم قريباً (أنه) أي البس (لا يبيعه) أي بلس المكاتب، (إذا كان) قد (كانه) بذناير أو ذراهم (إلا بعرض من العروض) لا تشتد من الذراهم والمذناير، إذ هو باعه بذلك يكون بيع صرف؛ لأن مثل المكاتب، وهو لم يبع حيث أنه أيضاً نقد، والتمن الذي شترى به المشتري أيضاً نقد، والصرف لا يجرى إذاً، لأنه يؤدي إلى الربا (يعجله ولا يؤخره) وهذا شرط آخر لصحة هذا البيع، والمعنى أنه يأخذ الثمن الذي هو العروض في مجلس البيع.

(لأنه إذا أخره) ولا يعجله في هذا المجلس (كان) يبعه هنا (دبتاً بدِين) لأن أحد الموصفين، وهو بدل الكتابة دين على العبد لا سحالة، فإن كان العرض الثاني، وهو العرض المذكور أيضاً دبتاً يكون بيع الكالئ بالكالئ (وقد نهى) بناءً المجهول، أو المعروف، فيكون الماعل النبي ﷺ للعلم به وأعرف (عن) مع (الكالئ بالكالئ) بالهجرة، وهو الدين بالدين، يقال: تلا الدين كنزاً، فهو كالئ إذا تأخر، قال الحفاظ في الدرابة: حدثت أنهى عن بيع الكالئ بالكالئ، [أرواه] إسحاق واس أبي شبة والنزاع عن ابن عمر، أنهى رسول الله ﷺ أن يباع كالئ بكالئ، يعني دبتاً بدِين.

قَالَ: وَإِنْ كَتَبَ الْمُكَتَبُ سَيِّئَهُ بِعَرَضٍ مِنَ الْعُرُوضِ، مِنَ الْإِبِلِ أَوْ الْبَقَرِ أَوْ الْغَنَمِ أَوْ الرِّقِيقِ، فَإِنَّهُ يَصْلُحُ لِلْمُسْتَشْرِي أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ عَرَضٍ مُخْتَلِفٍ يُعْرَضُ إِلَيْهِ كَتَبَهُ عَلَيْهِ، وَاعْتَمَلَ ذَلِكَ وَلَا يَشْتَرُهُ.

(قَالَ: ذَلِكَ: إِنْ كَتَبَ الْمُكَاتِبُ سَيِّئَهُ بِعَرَضٍ مِنَ الْعُرُوضِ) ثُمَّ فُسِّرَ الْعَرَضُ بِبَعْضِ أَمْثَلِهِ، فَقَالَ: (مِنَ الْإِبِلِ أَوْ الْبَقَرِ أَوْ الْغَنَمِ أَوْ الرِّقِيقِ فَإِنَّهُ يَصْلُحُ) أَيَّ يَحُوزُ لِلْمُسْتَشْرِي أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ لَازَّاحِدَ الْعُرُوضِ عَرَضٍ فَلَا يَكُونُ مَرْدُوداً (أَوْ عَرَضٍ مُخْتَلِفٍ لِلْعُرُوضِ الَّتِي كَتَبَهُ عَلَيْهِ عَلَيْهَا) وَاشْتَرَطَ فِي الْعَرَضِ الْمَحَالَةَ احْتِرَافاً عَنِ اتِّحَادِ جِنْسِ الْمَوْصُوفِ الْمُؤَدِّي إِلَى الثَّرِيَا (يَعْمَلُ) ذَلِكَ وَلَا يُوْغَرُهُ) بَعْضِي لَا يَحُوزُ لَتَأْخِيرٍ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَيْضاً تَحْرِيراً عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِي.

قَالَ التَّيَاهُجِيُّ^(١): وَإِنْ كَانَتْ الْكِتَابَةُ بِعَرَضٍ مِنْ بِلٍ وَغَيْرِهِ حَتَّى أَنْ يَبِيعَهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ عَرَضٍ مُخْتَلِفٍ لَهُ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ، وَلَا يُوْجَرُهُ، وَلَا يَحُوزُ لَهَا، وَهِيَ ذَهَبٌ سَرَفِيٌّ، لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ ذَهَبٌ بِبُرْقٍ إِلَى الْخَلِّ، وَلَا يَبِيعُهَا وَهِيَ عَرَضٌ بِعَرَضٍ مِنْ حَتَّى أَكْثَرَ هَتَّةٍ إِلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ الزُّبَادَةُ مَعَ نَسْأٍ فِي الْجَنْسِ، وَذَلِكَ مَسْرُوعٌ، وَهَذَا إِذَا بَايَعَ الْكِتَابَةَ مِنْ غَيْرِ بَعْدِهِ، وَأَمَّا إِذَا بَايَعَهَا مِنَ الْعَبْدِ نَفْسَهُ، فَذَلِكَ جَائِزٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَيُنْقَلُهُ مِنْ ذَهَبٍ إِلَى وَرِقٍ، وَمِنْ عَرَضٍ إِلَى جَسَدٍ أَكْثَرَ مَرَّةً وَأَقْلَبَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ شَيْئاً مِنْ ذَمَّةٍ إِلَى ذَمَّةٍ، وَإِنَّمَا تَرَكَ مَا مَعَالَمَهُ عَلَيْهِ وَجَدَلَهُ عَمَهُ، أَمَرَ.

ثُمَّ قَالَ التَّيَاهُجِيُّ: إِذَا تَبَّ ذَلِكَ، وَبُنِ أَدْنَى الْمُكَاتِبِ عَشْرًا، وَوَلَّاهُ لِلدَّيِّ عَقْدَ الْكِتَابَةِ، ثُمَّ بَانَتْ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَذَلِكَ الشَّافِعِيُّ، وَوَلَّاهُ الْمُعْتَشِرِيُّ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالْمَخْمِيُّ وَابْنُ حَبِيبٍ، وَالْبُذَيْلِيُّ عَلَى مَا نَقَلَهُ قَوْلُهُ **يُخَالَفُ**: هَلْ يُولَّاهُ لِمَنْ

(١) الْمُسْتَشْرِي (١٢٣/٦).

قال مالك: أحسن ما سمعت في المكاتب: أنه إذا بيع ثوب أحق بأشترائه كونه من المشتري إذا قوي أن يؤدي إلى سده النسب الذي ناعه به فقهاء. وذلك أن اشتراؤه بنفسه عتاقه. ولعلنا قد بدأ عسى ما كثر قعها من الوصايا. فإن باع بعض من كاتب المكاتب عبداً من غيره فباعه فباع

أعتق والذي أعتق هو الذي عتق الكتاب، وذلك لا يفسد إلا بالعتق، وهذا حكم الكتاب، وأما بيع المكاتب فلا يحرم. وبه قال النافعي في أحد قولي. وبه قال أبو حنيفة، وقال الزهري وربيعة. إن كان يادى الكتاب جازاً ولا يحرم مع عدم إفته. وقد عيسى عن ابن القاسم: من باع مكاتبه رد إلا أن يصفه المبيع بعبودية.

أقال مالك: أحسن ما سمعت في المكاتب أنه إذا بيع أي بيعت كسبه كما هو المحمول في الباب (كتاب) اسمه الصبي إلى المكاتب وغيره (أحق بأشترائه كونه من المشتري) ومنه دليل عليه. والمعنى أن المكاتب أحق شراء نفسه من غيره (إذا قوي) المكاتب (أن يؤدي إلى سده النسب الذي ناعه) أي باع السيد المكاتب (به نقداً) أي يؤديه في الحال (وذلك) أي وجه ثوب المكاتب أخيراً شراء نفسه من غيره (أن اشتراؤه) أي مكاتب نفسه عتاقه، يفتح العين مصدر، يعني يعتق المكاتب شراءه نفسه.

قال أبو حنيفة^(١): إن أعتق مقدم على المثل، والمكاتب إذا اشترى كتابه عتق نفسه الشراء، فكان ذلك أولى من اشتراء غيره له، من ذلك الشراء أي شراء الغير بهما أدى إلى تملك واسترقاقه.

(وإن العتاقة تبدأ) أي تقدم من المدة. وهو التقدم (على ما كان معها) أي مع الكتابة (من الوصايا) لأن كتب الشروع للحرية أقوى من مطلق الوصية (وإن باع بعض من كاتب المكاتب نفسه منه فباع) وهذا يفصيل لبعض أمثلة

نصف المكاتب أو ثلثه أو ثلثه، أو نصفها من أسهم المكاتب.
 فليس للمكاتب فيما يبيع منه شفعة. وذلك أنه يصير بمنزلة القطاعة.
 وليس له أن يقاطع بعض من كاتبه إلا بإذن شركائه.

التصيب (نصفه المكاتب أو ثلثه أو ريعه أو سهمه) آخر (من أسهم المكاتب)
 كالشركاء والسندس وغيرهما (فليس للمكاتب فيما يبيع منه شفعة).

قال ابن رشد^(١): اختلفوا في بيع الكتابة، فقال الشافعي وأبو حنيفة لا
 يجوز ذلك، وأجازها مالك، وروى الشفعة فيها لمالك، ومن أجاز ذلك شبه
 بيعها ببيع الدين، ومن لم يجز ذلك رآه من باب النحر، وكذلك شبه مالك
 الشفعة فيها بالشفعة في الدين، وفي ذلك أثر عن النبي ﷺ. أصح في الشفعة
 في الدين، اهـ.

(وذلك) أي وجه أن لا شفعة فيها للمكاتب مع أن مالكاً غانق بالشفعة
 لمكاتب (إنما يصير بمنزلة القطاعة) يعني أن بيع التصيب منه بمنزلة القطاعة
 (وليس له أن يقاطع بعض من كاتبه إلا بإذن شركائه).

قال الساجي^(٢): إن كان المكاتب شريكاً، لم يكن لأحدهما بيع حصته
 دون شريكه، فإنه مالك في «العينية» و«الموازية»، قال في «العينية»: وإن أذن
 في ذلك شريكه إلا أن يبيعه جميعاً، قال ابن القاسم: وكذلك المكاتب لا
 يشتري نصيب أحد الشريكين فيه إلا أن يشتري جميعه، قال عبد السمك في
 «الموازية»: أما من المكاتب فلا يجوز إلا ترخصاً شريكه وأما من غيره فيجوز
 وإن كره شريكه، وجه رواية الجوز أنها معاوضة مقصودة تجوز في جميع
 العبد: فبازلت في بعضه كالبيع والإجارة، ووجه الرواية الثانية ما قدمناه، وأما
 من العبد نفسه، فقال محمد: إنها كالقطعة.

(١) «إنباء المجتهد» (٢/٣٨٥).

(٢) «المتقى» (٧/٢٣).

وَأَنْ يَبِيعَ مِنْهُ أَلَسَتْ لَهُ بِهِ حُرْمَةٌ تَامَةً. وَإِنْ مَالُهُ مَخْجُوزٌ عَنْهُ. وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِغَضَبِهِ بِخَافٍ عَنْهُ مِنْ الْعَجْزِ. لَعَنَ يَذْهَبُ. وَإِنْ مَالُهُ وَافٍ لِنَاسٍ ذَلِكَ مِثْلُةُ اشْتِرَاءِ الْمُكَاتِبِ بِنَفْسِهِ كَامِلًا. إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَنْ يَنْصُرُهُ بِهِ كِتَابَةً. فَإِنْ أَدَّى لَهُ كَانَ أَحَقَّ بِمَا يَبِيعُ مِنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَحِلُّ بَيْعُ نَجْمٍ مِنْ لُكْبَرٍ لِمُكَاتِبٍ. وَفَلَتْ أَمَةُ لِحْزَارٍ. إِنْ عَجِزَ الْمُكَاتِبُ بِغَضَبٍ مَا عَنْهُ. وَإِنْ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ وَعَلَيْهِ دَيُونٌ لِلنَّاسِ. ثُمَّ أَخَذَ الَّذِي اشْتَرَى نَجْمَهُ بِحَصْنَةٍ مَعَ عَرْمَانِهِ مِثْلًا.

ثم ذكر المصنف وجوهاً أخر نفى التبعة للمكاتب فقال: (وإن ما يبيع منه) أي من المكاتب وهو منهم من أسهمه البعت له) أي للمكاتب، (له) أي هو الجبر، (حرمة تامة) يعني لا يصير حراً بعد الشراء بخلاف ما يبيع منه كامة، فيصير به حراً (وإن ماله) أي ماله المكاتب (محبور عنه) لعدم عتقه يوم (وإن اشتراه) أي المكاتب (ببعضه بخاف عليه من العجز) في أنافي (بما يذهب من ماله) من شراء النصب (وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب بنفسه كاملاً) لأنه يجر بمنزلة ثبوته. فم يبق فيه هذه المحظورات فلا يكره.

ثم ذكر الاستسما في المسألة المذكورة، فقال: (إلا أن يأذن له) أي للمكاتب (من يبيع له) التضمين إلى من، وهو دعي يأذن (فيه كتابة) وهو التبريك الآخر واحداً كان أو أكثر (إذن أنشأوا) أي التبرك كانه كنهم (كان) المكاتب (أحق بما يبيع منه) من غيره.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَحِلُّ بَيْعُ نَجْمٍ مِنْ نَجْمٍ الْمُكَاتِبِ. وَهُوَ الْفَرَسُ الْمَعِينُ الَّذِي يُوَدِّعُ الْمُكَاتِبُ فِي وَجْهِهِ مَدِينٌ، كَمَا تَقَدَّمَ (وذلك) أي وجهه عدم الحوار (له) عجزاً (لأنه لا يعلم ما يكون ماله لأنه (إن عجز المكاتب) عنه فمطل ما عليه، من ماله الكتابة، ويعود وفقاً (وإن مات) المكاتب (أو أفلس، وعليه ديون للناس لم يأخذ) أي لا يحذر أن يأخذ (الذي اشترى نجمه بعينه مع عرمانه مثلاً) على العرفاء يأخذون ديونهم، وهذا المستثنى لا يمتزك معهم في الدين،

وَأَمَّا الَّذِي يُشْتَرَى نَجْماً مِنْ نُجُومِ الْمُكْتَابِ، بِمَثَلَةِ سَيِّدِ الْمُكْتَابِ،
فَسَيِّدُ الْمُكْتَابِ لَا يُحَاصِرُ بِكُتَابَةِ غُلَامِهِ غُرْمَاءَ الْمُكْتَابِ وَكَذَلِكَ
الْخُرَاجُ أَيْضاً يُجْتَمَعُ لَهُ عَلَى غُلَامِهِ، فَلَا يُحَاصِرُ، بِنَا الْجَمْعِ لَهُ مِنْ
الْخُرَاجِ، غُرْمَاءَ غُلَامِهِ

ثم يَنْتَهِ وَجْهَ عَدَمِ شُرْكَتِهِ مَعَهُمْ، فَقَالَ: (وَأَمَّا الَّذِي يُشْتَرَى نَجْماً مِنْ نُجُومِ
الْمُكْتَابِ بِمَثَلَةِ سَيِّدِ الْمُكْتَابِ) لِأَنَّهُ مُشْتَرَى الْكُتَابَةِ يَقُومُ بِقَامِ السَّيِّدِ كَمَا تَقَدَّمَ
(سَيِّدِ الْمُكْتَابِ لَا يُحَاصِرُ بِكُتَابَةِ غُلَامِهِ) أَيُّ لَا يَشْرِكُ فِي دِينِ الْكُتَابَةِ (غُرْمَاءَ
الْمُكْتَابِ) مَعْمُولٌ لِقَوْلِهِ، لَا يُحَاصِرُ، يَعْنِي لَا يَشْرِكُهُمْ فِي الدِّينِ، فَكَذَلِكَ
الْمُشْتَرَى مِنْهُ لَا يَشْرِكُهُمْ فِي الدِّينِ

قَالَ الْبَاجِي^(١): قَوْلُهُ: لَا يُحَاصِرُ بَيْعَ نَحْمٍ مِنْ نُجُومِ الْمُكْتَابِ، يَرِيدُ نَجْماً
مَعِيناً لِمَا قَبْلَهُ مِنَ الْخُرُوجِ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ النُّجُومُ الَّذِي بَاعَهُ أَوَّلُ نَحْمٍ فَكَيْفَ، ثُمَّ
عَجَزَ الْمُكْتَابُ دُونَ جَمِيعِهِ، وَمُظِلٌّ حَكْمَ ذَلِكَ النُّحْمِ، وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ وَسَا
عَجَزَ السَّيِّدُ قَبْلَهُ، فَلَا يَدْرِي مَا يَصِيرُ إِلَيْهِ، وَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى نَجْماً غَيْرَ مَعِينٍ فَيَنْهَى
بِجُوزِهِ، فَإِنَّهُ هَالِكٌ وَابْنُ انْقِطَاعٍ وَشَبَّهَ فِي الْعَيْنِيَّةِ، قَالُوا: لِأَنَّهُ يَبْعُ نَجْماً غَيْرَ
مَعِينٍ يَرْجِعُ إِلَى بَيْعِ جُزْءٍ مِنَ الْكُتَابَةِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ عَلَى رِوَايَةِ الْإِجَازَةِ، وَهِيَ
الْأَطْلَقُ مِنَ قَوْلِ أَصْحَابِنَا، وَأَمَّا عَنِ رِوَايَةِ الْمَنْعِ مِنْ بَيْعِ الْجُزْءِ، فَيَحِبُّ أَنْ لَا
يَجُوزَ بَيْعُ نَجْمٍ غَيْرٍ مَعِينٍ، اهـ.

(وَكَذَلِكَ الْخُرُوجُ أَيْضاً) بِالْعَاءِ وَالْجِيمِ الْمُتَعَمِّمَتَيْنِ فِي النُّسخِ الْمُهَنْدِيَةِ وَأَكْثَرِ
لِمَصْرِئَةٍ، قَالَ الزُّرْقَانِيُّ^(٢): هُوَ الْمَجْعُولُ مِنَ السَّيِّدِ عَلَى الْعَبْدِ كُلِّ يَوْمٍ مَثَلًا،
هـ. وَفِي بَعْضِ النُّسخِ الْمَصْرِئَةِ «الْخُرَاجُ» بِالْجِيمِ، فَهَاءٌ مُهْمَلَةٌ، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ
(يُجْتَمَعُ لَهُ) أَيُّ لِلْسَّيِّدِ بَيْنَاءُ الْمَجْعُولِ (عَلَى غُلَامِهِ فَلَا يُحَاصِرُ) السَّيِّدُ (بِنَا الْجَمْعِ)
لَهُ مِنَ الْخُرَاجِ، بَيَانٌ لِمَا (غُرْمَاءَ غُلَامِهِ) مَعْمُولٌ لِقَوْلِهِ: لَا يُحَاصِرُ، يَعْنِي يَكُونُ

(١) «المتقى» (٢٤/٧).

(٢) «شرح الزُّرْقَانِيُّ» (١/١١٤).

قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ بَأَنْ يَشْتَرِيَ الْمَكَاتِبُ كِتَابَهُ بَعِيْنٌ أَوْ غَرَضِيْنٌ مُخَالَفٍ لِمَا كُتِبَ بِهِ مِنْ تَعْيِيْنٍ أَوْ اَلْعَرَضِيْنِ. أَوْ غَيْرِ مُخَالَفٍ مُعْجَلٍ أَوْ مُؤَخَّرٍ.

فَإِنْ ضَالَّكَ، فِي الْمَكَاتِبِ يَنْهَيْكَ وَيُشْرِكَ أَمَ وَلَدٌ، وَوَلَدًا ثُمَّ صِغَارًا، مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، فَلَا يَقْوُونَ.....

الغرماء مقدماً على الخراج، وتقدم أي القطاعة أن السيد لا يخاص الغرماء في الدينون التي له عليه، وتقدم هناك خلاف العلماء فيه.

(قال مالك لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابته بعين) ذهب أو قضيه (أو عرض) غير العين حيواناً كان أو غيره (مخالف) حقه لعرض (لما كوتب به من العين أو العرض) بيان لما يعني يشتري نفسه بالعرض، وقد كوتب مانعين مثلاً أو بالعكس (أو غير مخالف) بل سواهم ثم كوتب به كأي يشتري بالعين، وقد كوتب به، وكذا في العروض (معجل أو مؤخر) بانحر فيها بمعنى سواء كان الشراء يشن معجل أو مؤجل، يجوز ذلك كله، وذلك لما تقدم أن مالكا يجيز بين العبد وسيد من جنس الربا ما لا يجيز لأجنبي، وتقدم اختلاف الأئمة فيه.

فإن الزرقاني^(١): وذلك لأن الكتابة ليست كالدينون الناشئة، ولا كالمعوضة المحصنة، فيجوز بها ما منع في ذلك، وهو فسخ ما علم المكاتيب في شيء، مؤخر عليه، وفسخ ما عليه من ذهب في ورق وعكسه، ومثله التمجيل على إسقاط بعض ما عليه وهو ضئع. وتمجيل، وسلف يجر منه وهو ذلك، وظاهره سواء عجل العتق أم لا. وهو لو مالكا وابن القاسم، ومنعه سجنود إلا بشرط تمجيل العتق، اهـ.

(قال مالك في المكاتب يهلك) بكسر اللام أي بعوت ذوبت أم ولد له، (وبترك) (ولداً له صغراً منها) أي من أم ولد (أو من غيرها، فلا يقوون) أي لا

(١) «شرح الزرقاني» (١/١١٤).

على السعي. رُخِصَ عَنْهُمْ الْعَجْزُ عَنْ كِتَابَتِهِمْ. قَالَ: نَبَّاحٌ أُمُّ وَلَدٍ أَيْبِهِمْ. إِذَا كَانَ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدِّي بِهِ عَنْهُمْ جَمِيعَ كِتَابَتِهِمْ. أَثْمُهُمْ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ أَثْمُهُمْ. يُؤَدِّي عَنْهُمْ وَيُغْتَفَرُونَ. لِأَنَّ أَبَاهُمْ كَانَ لَا يَمْنَعُ ثَمَنَهَا إِذَا خَافَ الْعَجْزُ عَنْ كِتَابَتِهِمْ. فَهَؤُلَاءِ إِذَا حَبِثَ عَنْهُمْ الْعَجْزُ يَبِيعُ أُمُّ وَلَدٍ أَيْبِهِمْ. فَيُؤَدِّي عَنْهُمْ ثَمَنَهَا. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ. وَلَمْ يَكُنْ هِيَ وَلَا هُمُ عَلَى السَّعْيِ. رَحِمُوا جَسِماً رَقِيقاً لِسَيِّدِهِمْ.

يقدرُونَ (على السعي) لصغرهم وعجزهم (ويُخافَ عليهم العجز عن) أداء بدل (كتابتهم، قال) مالك في الصورة المذكورة: (نَبَّاحٌ أُمُّ وَلَدٍ أَيْبِهِمْ) المذكورة (إِذَا كَانَ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدِّي بِهِ) ببناء المجهول، وضمير المجرور إلى الموصول (عَنْهُمْ) أي عن الأولاد أصغار (جَمِيعَ كِتَابَتِهِمْ) نائب الفاعل بمعنى إِذَا كَانَ فِي ثَمَنِ أُمِّ الْوَلَدِ وَفَاءُ بَدَلِ الْكِتَابَةِ (أَيْبِهِمْ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ أَثْمِهِمْ) يعني سواء كانت هذه أُمُّ الْوَلَدِ أَمْ الْأَوْلَادُ الْمَذْكُورَةُ أَوْ غَيْرَهَا تَدْعُ بِكُلِّ حَالٍ لِأَجْلِ أَدَاءِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ (يُؤَدِّي عَنْهُمْ) بَدَلِ الْكِتَابَةِ مِنْ سَيِّدِهَا بِثَمَنِهَا (وَيُغْتَفَرُونَ) أي الأولاد بعد أداء الكتابة بشئها.

(لِأَنَّ أَبَاهُمْ) لَوْ كَانَ حَبِثاً (كَانَ لَا يَمْنَعُ بِعَمَلِهَا إِذَا خَافَ الْعَجْزُ عَنْ) أداء (كِتَابَتِهِمْ فَهَؤُلَاءِ) الأولاد حينئذ بمنزلته، فلا بد أنهم (إِذَا خِيفَ عَلَيْهِمُ الْعَجْزُ) يَبِيعُ أُمُّ وَلَدٍ أَيْبِهِمْ فَيُؤَدِّي عَنْهُمْ) وفي النسخ الهندية (فَأَدَّى) بصيغة الماضي أي يَزِدِّي عَنْهُمْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ بِثَمَنِهَا (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ) بل يكون ثَمَنُهَا أَقْلٌ مِنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ (وَلَمْ يَكُنْ هِيَ) وفي النسخ المصرية (لَمْ تَكُنْ) (هِيَ) وَلَا هُمْ، أي أُمُّ الْوَلَدِ وَلَا الْأَوْلَادُ (عَلَى السَّعْيِ) فِي بَدَلِ الْكِتَابَةِ (رَحِمُوا) أي عَادُوا (جَسِماً رَقِيقاً لِسَيِّدِهِمْ) وبطلت الكتابة.

قال الباقى^(١) في المكاتب يَهْنُكُ، ويترك أُمُّ وَلَدٍ، وولداً له صغيراً منها

أو من غيرها، فلا يقدرون على السعي. باع أم ولد، إذا كان يتيماً من ثمنها جميع الكتابة على ما قاله، والمكاتب إذا ترك أم ولد، لا يعنو أن تكون لها ولد أو لا، فإذا لم يكن لها ولد، لم تسمع ولم تعتق. وإن ترك أخصاص الكتابة؛ لأنها لم تعتد عليها كتابة، فإنما هي بمنزلة مال المكاتب. يغير إلى السيد موته، فإن كان معها ولد صغير منها أو من غيرها يخاف عليهم العجز لضعفهم عن السعي، بيعت أم الولد.

ووجه ذلك ما قدمناه أنها بمنزلة مال أمهم، فإذا لم يثبت لها حكم الكتابة، فتمتن بالأداء، وإنما أثبت لها حكم المال، ولذلك يجوز للمكاتب أن يبيعها إذا خاف العجز، وذلك أن يؤدي منه الكتابة، فيعتق بذلك من ثبت له حكم الكتابة، وشاؤك فيها من عتقها، ولو ترك المكاتب مالا يؤدي منه الكتابة عتق جميعهم.

وروي صحفون عن ابن القاسم في الغنية: لا يرفع عليها ولد للمكاتب بشيء. وإن لم تكن أمهم، ووجه ذلك أن أم الولد لا تباع بغير ضرورة، وإنما تباع للضرورة وخوف العجز، فلا بد أن تعتق، وإنما تعتق على المكاتب، فلا يرجع عليها بشيء مما عتقت به، لأن المكاتب إذا عتقت عليه أم ولده، لم يرجع عليها بشيء.

وقوله: فإذا لم يكن في ثمنها ما يؤدي إليه، يريد أن ولد المكاتب يرقون إذا لم يحكمهم الأداء بما يعلقه أبوه، ولا يبيعهم، يريد أنه ليس في ثمنها ما يؤدي عنهم حتى يبلغوا السعي، وأما إن كان في ثمنها ما يؤدي عنهم حتى يبلغوا السعي، ففي الموازنة عن عيسى: باع، ويؤدي عنهم حتى نجوهم حتى يبلغوا السعي، فإن أدوا عتقوا، وإن عجزوا رقبوا، وروي يحيى بن يحيى عن من نافع: لا باع لهم إلا أن يكون في ثمنها إن بيعت ما يعقون به.

وجه القول الأول، أنها ماله للمكاتب، عجز أن باع في الأداء عن سيد،

كما لو كان في ثمنها ما يحتقون به، ولأن كل ما يُباع في أداء جميع ما عليهم يُبْحَث في أداء بعض ما عليهم، كمنازل أمواله ورقبته، وجه القول الثاني: أن هذا يلحقها العتق، وتعتق مع الولد، فلا تباع مع السلامة كسائر من انعقد له الكتابة، اهـ.

وقال ابن رشد^(١) في أم ولد المكاتب: إذا مات المكاتب، وترك بنين، لا يقدرون على السعي، وأرادت الأم أن تسمى عليهم، فقال مالك: لها ذلك، وقال الشافعي والكوفيون: ليس لها ذلك، وعمدنيهم، أن أم الرند إذا مات المكاتب مالاً من مال السيد، وأما مالك فيرى أن حرمة الكتابة التي لسيدتها صائرة إليها وإلى بناتها، ولم يختلف قول مالك إن المكاتب إذا ترك بنين صغاراً لا يستطيعون السعي، وترك أم ولد لا تستطيع السعي أنها تباع، ويؤدي منها باقي الكتابة، وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن لا يجوز بيع المكاتب لأم ولده، ويجوز عند أبي حنيفة والشافعي.

واختلف أصحاب مالك في أم ولد المكاتب إذا مات المكاتب، وترك بنين ووفاء كتابته، هل تعتق أم ولده أم لا؟ فقال ابن القاسم: إذا كان معها ولد عتقت ولا رقّت، وقال أشهب: تعتق على كل حال، وعلى أصيل الشافعي، كل ما ترك المكاتب مالاً من مال سيده لا يتفزع به البنون في أداء ما عليهم من كتابته، كانوا معه في عقد الكتابة، أو ولدوا في الكتابة، وإنما عليهم السعي، وعلى أصيل أبي حنيفة يكون حراً ولا بد، ومذهب ابن القاسم كأنه استحسان، اهـ.

وفي «البدائع»^(٢): لو مات المكاتب، ولم يترك وفاء لكنه ترك أم ولد،

(١) «بداية المجتهد» ١٦/٣٨٢.

(٢) «بدائع الصنائع» ٤/١٢٤١.

قال مالك: الأمر عندنا في الذي يتنازع كتابه المكاتب، ثم يهلك المكاتب قبل أن يؤدّي كتابته: أنه يرهقه الذي اشتري كتابته، وإن عجز فله رقبته، وإن أدى لشكائه كتابته إلى الذي اشتراها وعثر، فولاؤه للذي عثره كتابته. ليس للذي اشترى كتابته من ولأيه شيء.

فإن لم يكن معها ولد بيعت في المكاتب، وإن كان معها ولد استسعت فيها على الأجل الذي كان للمكاتب، صغيراً كان ولدها أم كبيراً، بناء على أن المكاتب إذا اشترى أم ولد، وليس معها ولد، فإنها لا تدخل في مكانته، وكان له أن يبيعها عند أبي حنيفة، وكذا الموالاة عندهما: تدخل في مكانته، فكذلك بعد موته تكون بمنزلة لها دخلت في الكفية.

وإذا كان معها ولد، فإنها تنزع ولدها في الكفاية عند أبي حنيفة، ولا يجوز بيعها، فكذلك عند الموت، إذا كان معه ولد، ولده في الكفاية، وبصير كتابه قائم، لأن الابن دم مضاف، وعلى قولهما: لا فرق بين وجود الولد وعدمه.

(فإن مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا) وليس في نسخ أمصرية لعنه «المجتمع عليه» (في الذي يشتري) أي يشتري (كتابته المكاتب، ثم يهلك) أي سوت (المكاتب قبل أن يؤدّي) أي أدى (كتابته) أي الذي اشتراها (أنه يرهقه) أي بأخذ ما من المكاتب المبت (الذي اشترى كتابته) فاعل يرهقه (وإن عجز) المكاتب (فله) أي للمشتري (رقبته) أي يملكه للمشتري (وإن أدى المكاتب كتابته إلى الذي اشتراها وعثر) أي أدّى المكتبة (فولاؤه للذي عثره كتابته) وهو الساع (ليس) للذي اشترى كتابته من ولأيه شيء.

قال الساجي^(١) قوله: فيصير المشتري كتابته المكاتب، ثم مات أنه يرهقه، يريد أنه أحقّ مدله ليس على وجه العيرت، لأن التوقّف بنافي للتوارث، ولكن

(٦) باب سعي المكاتب

١٢٧٩/٨ - حدثني مالك، أنه بلغه

بمعنى استحقاق سيده مال عبده، ولو محرز المكاتب، فكانت دينه ليس
اشتره، لأنه لا خلاف أنه يسترق بالعبودية ولا يجوز أن يسترقه نافع، لأنه لا
يخضع له ضمن ورفقة العبد.

وقوله: إن أذن الكسوة فولاده للذي عفا الكتاب، خلاف الشافعي في
قول: الولاء للمشتري، وقد قال ابن حنبل والنحصر، ومضى ذلك أن المكاتب
إما عتق بالعتق الذي نفسه عند الكتاب، وقد ثبت الولاء ليس اعتقه، لما
روى ابن أبي شيبة قال: «إسما الولاء ليس أعتوا».

وأما ما روى عنه رحمته: «إذا الولاء لمن أعطى الورق»، فإن ذلك في
قصة معينة، وإن فيها المعتقد، هو الذي أعطى الورق، ويحتمل أن يخرج على
الغالب، فإن الغالب أن معظم الورق هو المعتقد، وأما من يشتري نكتة
فقليل، ثم لو ابتاع المشتري عتقه بعد عتقه واسترقاقه ليعطى حكم ما تقدم من
النكتة، وكان ودؤه بالعتق الثاني للمشتري، اهـ.

فلت، ما حكى الشافعي من خلاف الشافعي، وابن حنبل في الولاء
للمشتري هو فيما إذا اشتري المشتري رقبة المكاتب، وأما شراء كتابه
لمكاتب، فلا يصح عندنا، كما تقدم في أول المسألة، وأما عند الحنفية فلا
يصح بيع لكتاب، ولا بيع المكاتب، ولو بيع المكاتب سرقه بفسخ الكتاب،
كما تقدم في محله.

(٦) سعي المكاتب

ومن سعه في الكتاب في أداء بدل الكتابة وبيان الفروع في ذلك

١٢٧٩/٨ - (مالك أنه بلغه) رلفط محمد في مسوطته^(١) احبرني الثقة

(١) مسوط محمد بن الفضل المصنف (٢٥٦/٢).

أَوْ غَزْوَةَ بَنِي الرَّبِيعِ وَمُسْلِمًا بَنِي يَسَارَ سَمَلًا عَنْ رَجُلٍ كَاتِبٍ غَنِيَ
نَفْسَهُ وَعَلَى بَيْتِهِ. ثُمَّ مَاتَ. هَلْ يَسْمَعُ بَنُو الْمُكَاتِبِ فِي كِتَابَةِ آبِهِمْ
أَمْ هُمْ عَيْدٌ؟ فَقَالَا: بَلَى يَسْمَعُونَ فِي كِتَابَةِ آبِهِمْ. وَلَا يَوْضَعُ عَنْهُمْ.
لَمُوتِ آبِهِمْ. شَيْءٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ كَانُوا صَغَارًا لَا يُطَبِّقُونَ السَّعْيَ. لَمْ يَنْتَظِرْ بِهِمْ
أَنْ يَكْبُرُوا. وَكَانُوا رَقِيقًا نَسَبًا آبِهِمْ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُكَاتِبُ تَرَكَ مَا
يُؤَدِّي بِهِ عَنْهُمْ نَحْوَهُمْ. إِلَى أَنْ يَنْكَلُوا السَّعْيَ.

عَدِي (أَنَّ هَرُونََ بْنَ الرَّبِيعِ) الْفَقِيرَ (مُسْلِمًا بَنِي يَسَارَ) الْهَلَالِي (سَمَلًا) بَنَاءَ
الْمَجْهُولِ (عَنْ رَجُلٍ كَاتِبٍ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى بَيْتِهِ) يَعْنِي أَشْرَكَهُمْ فِي كِتَابَتِهِ (ثُمَّ
مَاتَ) الْآبُ (هَلْ يَسْمَعُ بَنُو الْمُكَاتِبِ فِي كِتَابَةِ آبِهِمْ) وَيُؤَدُّونَ بَعْدَ السَّعْيِ بَدَلًا
كِتَابَةَ آبِهِمْ (أَمْ هُمْ عَيْدٌ؟) أَيُ حَادِرُوا قَدْ فَلَا سَمْعُونَ (فَقَالَا: بَلَى) السَّمْعُ (سَمْعُ
فِي كِتَابَةِ آبِهِمْ وَلَا يَوْضَعُ) بِنَاءَ الْمَجْهُولِ أَيُ لَا يَحِطُ (عَنْهُمْ لَمُوتِ آبِهِمْ شَيْءٌ)
مِنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ. مَا يُؤَدُّونَ حَمِيعَ بَدَلِ الْكِتَابَةِ الَّتِي اعْتَدَّ عَلَيْهِ الْمُعْتَدُّ. قَلِيلًا كَانَ
فَالْبَاقِي أَوْ حَمِيعًا. قَالَ مُحَمَّدٌ فِي مَوْطِئِهِ: بَعْدَ ذَلِكَ: وَبِهَذَا نَأْخُذُ. وَهُوَ قَوْلُ
أَبِي حَنْظَلَةَ. فَإِذَا أَدَّوْا عَقُوبًا جَمِيعًا. أَم.

أَقَالَ مَالِكٌ: هَذَا الَّذِي نَقَلَ عَنْهُمْ إِذَا كَانُوا قَادِرِينَ عَلَى السَّعْيِ (وَإِنْ
كَانُوا صَغَارًا لَا يُطَبِّقُونَ السَّعْيَ) لَا يَنْتَظِرُونَ عَلَيْهِ لِيَصْغُرُوا أَوْ يَضَعَهُمْ (لَمْ يَنْتَظِرُوا)
بِنَاءَ الْمَجْهُولِ (بِهِمْ أَنْ يَكْبُرُوا) صَحَّ الْمَرْحُومَةُ (وَكَانُوا رَقِيقًا) أَيُ حَادِرُوا إِلَى الرِّقِّ
(نَسَبًا آبِهِمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَرَكَ) أَيْبَرُهُمُ النَّمِيتُ (الْمُكَاتِبُ مَا يُؤَدِّي) بِنَاءَ الْمَجْهُولِ
(أَمْ) الضَّمِيرُ إِلَى السَّمْعِ (عَنْهُمْ لَمُوتِ آبِهِمْ) أَيُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآبُ تَرَكَ مَقْدَارًا
يَكُونُ كَافِيًا لِنَجْمِ زَمَانٍ صَغِيرٍ (إِلَى أَنْ يَنْكَلُوا السَّعْيَ) أَيُ حَادِرُوا عَلَيْهِ

مَثَلًا كَمَا تَكُونُ الْمُكَاتِبَةُ عَلَى أَلْفِ دِينَارٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ مِائَةً دِينَارًا. وَالْآبُ
إِنْ هَلَالِكُ تَرَكَ حَمِصَةً دِينَارًا. وَهَوَلاءَ يَفْدُرُونَ وَيَتَوَرُونَ عَلَى السَّعْيِ بَعْدَ خَمْسِ
مِائِينَ. فَالْآبُ جَبَلٌ تَرَكَ مَقْدَارَ أَهْوَاءِ النُّجُومِ إِلَى أَنْ يَفْدُرُوا.

قَالَ كَانَ بَيْنَا نُرْكُ مَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ أَذَى ذَلِكَ عَنْهُمْ وَتُرْكُوا عَلَى خِيَتِهِمْ. خَلَّى يَنْتَعُوا سَعْفًا. فَإِنْ أَذَى غَشَفُوا. وَإِنْ عَجَزُوا رَقُوا.

(عَنْ كَانَ بَيْنَا تَرْك) الْآب (مَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ أَذَى ذَلِكَ عَنْهُمْ) مَعْنَى حُجُومَ صَفَرِهِمْ فِي أَيَّامِ الْحُجُومِ (وَتُرْكُوا) بِنَاءُ الْحُجُومِ (عَلَى حَالِهِمْ) أَيْ تَرَكُوا مَكَاتِبَهُمْ (حَتَّى يَسْلُغُوا السَّعْفَ) أَيْ يَنْتَازِعُوا حَتِيَّةً (فَلَنْ أَذَى) مَا يَقَعُ بَعْدَ ذَلِكَ (حَتَفُوا وَإِنْ عَجَزُوا) عَنْ إِدَاءِ الْبَالِي (رَقُوا) أَيْ عَادُوا بِقِيَّتِهِمْ إِلَى الْإِسْلَامِ.

قَالَ الْبَاقِي^(١): قَوْلُهُ فِي الْمَكَاتِبِ بِمَوْتِ. وَهُوَ يَكُونُ أَوْ لَا يَحْطُ عَنْهُمْ شَيْءٌ مِنَ الْكُتَابَةِ الَّتِي لِرَبِّهِمْ أَبَاهُمْ. وَيَسْمَعُونَ فِي أَثَرِ ذَلِكَ كَلِمَةً يَنْتَظِرُونَ فِي الْكُتَابَةِ عَلَى حُكْمِ الْحَمَالَةِ بِحَمَالَةِ الْمَكَاتِبِ بَعْضُهُمْ فِي بَعْضٍ. فَكَيْفَ تَكُونُ لَهُ حُكْمُ الْكُتَابَةِ تَكُونُ لَهُ. وَعَلَيْهِ حُكْمُ الْحَمَالَةِ. فَكَيْفَ يَكُونُ أَمْرُهُ مِنْ شُرَكَائِهِ فِي الْكُتَابَةِ إِلَّا بِمَعْنَى. وَيُؤَدِّي عَمَلٌ عَمَلٌ مِنْ أَهْلِ الْكُتَابَةِ مَا عَمِلَ بِهِ لِمَوْلَاهُ أَوْ عَمِلَ عَنْ مَخَابَةِ. فَكَيْفَ مَا مِنْ أَهْلِ الْكُتَابَةِ أَذَى عَنْهُ مَا كَانَ تَوْبَةً مِنَ الْكُتَابَةِ مِنْ شُرَكَائِهِمْ. وَهُوَ اسْتَعْمَلَ أَحَدَ الْمَكَاتِبِ بِحَرِيَّةٍ سَقَطَ عَنْ الْبَاقِينَ يَنْتَازِعُ مَا يَتَوَبَّعُ مِنَ الْكُتَابَةِ.

وَأَمَّا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ يَتَوَبَّعُ أَنْ يَكُونَ قَدْ تَرَكَهُ الْكُتَابَةُ وَهُوَ أَقْبَرُ بِهِ زَعْمًا حَقِيقَةً. وَأَمَّا الْمُسْتَحَلُّ بِحَرِيَّةٍ قَدْ يَكُونُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لِأَزْوَاجِهِ وَلَا يَتَعَبَّدُ لَهُ. قَدْ يَكُونُ يَمْنَعُ سَائِرَ مَنْ كَانَ مَعَهُ فِي الْكُتَابَةِ مَا يَتَوَبَّعُ مِنْهَا لِأَنَّهُ لَمْ يَلْمِ بِهِ شَيْءٌ مِنْهُ يَتَعَبَّدُ الْكُتَابَةِ.

وَقَوْلُهُ: وَإِنْ كَانُوا صَغِيرًا إِلَى الْحَجِّ، يَرِيدُ إِذَا لَمْ يَتْرَكُوا أَمْرَهُمْ مَا يُؤَدِّي بِهِ الْكُتَابَةِ، أَوْ يُؤَدِّي بِهِ حَبْرَتِهِ إِلَى أَنْ يَسْعَوْا السَّعْفَ. فَإِنْ تَرَكَ مَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ إِلَى أَنْ يَسْعَوْا السَّعْفَ أَذَى عَنْهُمْ وَاسْتَظَرَّ بِهِمْ. وَرَفَعَهُ ذَلِكَ أَنْ تَسْكَبَ لِمَتَوَجِّهِ قَدْ أَيْضًا صَاحِبًا لَهُ مَا عَلَى بَنِيهِ. وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْكُتَابَةِ بِحَقِّ مَشَارِكَةِ لَهُمْ فِيهَا. فَإِذَا تَرَكَ مَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ وَعَمِلُوا بِهِمْ كَانَ ذَلِكَ فِي مَالِهِ الَّذِي تَرَكَ، أَوْ

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمَكَاتِبِ يَمُوتُ وَيَتْرُكُ مَالًا لَبَسَ فِيهِ وَقَاءُ الْكِتَابَةِ، وَيَتْرُكُ وَلَدًا مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ، وَأُمُّ وَلَدٍ، قَارَأَتْ أُمُّ وَلَدِيوَأَنْ تَسْمَى عَلَيْهِمْ: إِنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهَا الْمَالُ إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةً عَلَى ذَلِكَ،

وقال الموق^(١): إذا مات، ولم يُخْلَقْ وفاة، فلا خلاف في المذهب أن الكتابة تنسخ بموته، ويموت عبداً، وما في يده لسيده، وهو قول أهل الفتوى من أئمة الأصهار إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباع الكتابة عند أبي بكر والضاوي ومن وافقهما، فإنه يموت حراً في مقتضى قولهم، وقال مالك: إن كان له ولد حرٌ انفسخت الكتابة، وإن كان له مملوك في كتابته أجبر على دفع المال كله، إن كان له مال، وإن لم يكن له مال أجبر على الاكتساب والأداء، اهـ.

وقال ابن رشد: ^(٢) أما حكم المكاتب، إذا مات قبل أن يؤدي الكتابة، فاتفقوا على أنه إذا مات دون ولد قبل أن يؤدي من الكتابة شيئاً أنه برق، واختلفوا إذا مات عن ولد، فقال مالك: حكم ولده كحكمه، فإن ترك مالا فيه وفاء للكتابة أدوه وعفوا، وإن لم يترك مالا، وكانت لهم قوة على السعي بقوا على نجوم أبيهم حتى يعجزوا أو يعتقوا، وإن لم يكن عندهم لا مال ولا قدرة على السعي وقوا، اهـ.

وتقدم مذهب الحنفية في ذلك مفصلاً عن كلام صاحب «الهداية» في أول باب القضاء في المكاتب.

(قال مالك في المكاتب يموت) قبل أداء الكتابة (ويترك مالا) فليلاً (ليس فيه وفاء للكتابة ويترك ولداً) أولاداً شركاء (معه في كتابته ويترك أيضاً) أم ولد له (قارأت أم ولدته أن تسمى عليهم) أي على الأولاد (إنه) بكسر الهمزة (يدفع إليها المال) الذي تركه المكاتب الميت (إذا كانت مأموثة على ذلك) المال، ولا

(١) المغني (١٢/٤٧٧).

(٢) إبدية المجتهد (٢/٣٨١).

قُوَّةٌ عَلَى السَّعْيِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قُوَّةٌ غَنَى السَّعْيِ. وَلَا مَأْمُونَةٌ عَلَى الْمَذَلِّ. لَمْ تُعْطْ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ. وَوَجَعْتُ بَيْنِي وَبَيْنَهُ الْمَكَاتِبَ رَفِيقاً لِسَيِّدِ الْمَكَاتِبِ.

يخاف عليها أن تصح المال وتكون أيضاً (قوية على السعي) أي تادرة على أن تكتسب المال، وتؤدي الكتابة (وإن لم تكن قوية على السعي ولا مأمونة على المال لم تعط) بيناء المجهول، والصمير إلى أم الولد (شيئاً من ذلك) المان (ورجعت هي وولد المكاتب رفيقاً لسيد المكاتب).

قال الياحي^(١)، ومعنى ذلك أن أم ولد المكاتب إذا مات عنها وعن ولد معها أو من غيرها، فأرادت السعي عليهم، فذلك لها، ويسعون بـمـها، لأن ولده بـمـزك، قد باشره بالكتابة كما باشرته، وأم الولد لها حكم المال، فإن أمكن الأداء عنهم بـمـها، فهي بمنزلة غلة المال المكاتب بتأدي منها نجومهم، وإذا لم يخلّف المكاتب ولداً، فلا سبل لها إلى السعي ولا إلى اعتق، ولو ترك المكاتب مالاً كثيراً، ولم ينوك من يقوم بالكتابة ممن هو من أهلها، فجميع المال نسبه، وأم الولد من ماله، فتعود إلى رقب سيده مع سائر ماله.

وقوله إن لم تكن قوية على السعي إتيح: يريد أنها إذا لم تكن في سعيها ما يتأدى منه النجوم، أو كانت قوية على السعي، ولم تكن مأمونة عليه، ولم يكن في المال ما يتأدى منه الكتابة، أو يتأدى من نجومها ما يبلغون به السعي، دفع المال كله للسيد. ورقب الولد وأم الولد، ولو كان به وفاء نجومهم إلى أن يبلغوا السعي مع عجزهم، وعجز أم الولد عن ذلك، دفع المال إلى السيد فحسب في أول نجومهم، ثم إذا بلغوا السعي أدوا بسعيهم. أو رقبوا لعجزهم.

ولو مات المكاتب عن أم ولده وقد كوتب معه غيره ممن ليس بولد له، فأدوا الكتابة، فهي «العوازية» عن مالك: لا تعتق أم ولد المكاتب هي كتابته

بعض: لأن ذلك مقتضى جمعهم في كتابة واحدة، فإن أدى بعضهم الكتابة دون بعض، فلا يغنو أن يكونوا أقارب أو أجناس، فإن كانوا أجناس رجع بعضهم إلى بعض، بما أدوا عنهم.

وقد اختلف أصحابي في صفة التراجع. قال مالك: يرجع على من أدى عنه بقدر ما يقع على حسب قوته وسعيه، وقال أشهب: على قدر قوته على الكتابة، وهو على نحو قول مالك وابن القاسم، وقال ابن الماحشون: التراجع على العدد، وروى عنه وعن مطرف، على قدر قيمتهم، والاعتبار في ذلك عند مالك وابن القاسم بيوم القضاء، فينظر إلى حالهم يوم العقد، وروى عن مطرف وابن الماحشون الاعتناء بقيمتهم يوم عتقوا لا يوم كونوا.

وأما الأقارب فلم يختلف في الأولاد والإخوة، أنه لا يرجع بعضهم على بعض. روي ذلك عن مالك في «الموازية»، قال ابن القاسم: والذي يصح عندي أنه لا يرجع على من يعتق عليه إذا ملكه، وروى عن مالك إذا كانت بينهم قرابة يتوارثون بها، فلا تراجع بينهم، وقال أشهب: لا يرجع على ذي رحم إن كان لا يعتق عليه، ولا يرثه، وأما الزوجة فروي ابن القاسم عن مالك لا يرجع عليها، قال ابن القاسم: هذا استحسان، وليس بالقوي، وجه قول مالك، أنها توارثه كالابن، ووجه ابن القاسم، أنها لا تناسبه كالأجنبي، وتوارثهما ليس سبه ثابت، لأنه يطلق بالطلاق بخلاف الأقارب، اهـ.

ونظام ذيل المقطعة، قال الدردير: إن محل الرجوع إن تم يثنى المملوك عنه على المدفع، وتقدم هناك شيء من الكلام على كتابة جماعة العبيد، وتقدم في كلام التوفيق، وصاحب «البدائع» في ذلك.

ثم قال الموقر^(١): فإن أدى بعض المكاتبين عن صاحبه، أو عن مكاتب

(١) «المضي» (١٢/٥٦٧).

(٧) باب عتق المكاتب إذا أدى ما عليه قبل محله

٩/١٢٨٠ - حَدَّثَنِي مَالِكٌ أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي

عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَغَيْرَهُ، يَذْكُرُونَ أَنَّ مُكَاتَبًا كَانَ لِلْفَرَاغِصَةِ

آخر، قبل أداء ما عليه بغير علم سيده لم يصح؛ لأن هذا شرع، وليس له التبرع بغير إذن سيده، وإن كان قد حلَّ عليه نحرًا، فسرق ذلك فيه، وإن لم يكن عليه نحرٌ فإنه الرجوع فيه، وإن علم سيده بذلك، ورضي بقبضه عن الآخر صح؛ لأن قصده له راضيًا به مع العلم دليل على الإذن فيه، فجاز، كما لو أذن فيه تبرعًا، وإن كان الأداء بعد أن عتق، صح، سواء علم السيد أو لم يعلم.

فإن أراد الرجوع على صاحبه بعد أدائه، نظرنا، فإن كان قصد التبرع عليه، لم يرجع به، وإن أداه محتسبًا الرجوع عليه، وكان الأداء بإذن المولى عنه، فهو تبرع ينزله أدائه كما لو اقترضه منه، وإن كان بغير إذنه، لم يرجع عليه؛ لأنه شرع بأداء ما لا ينزله، كما لو تصدق عنه صدقة تطوع، وبهنا فرق سائر الديون، وإن كان بإذنه، وحلب مستيناه، قدم على أداء ما انكسبه، كسائر الديون، وإذا عجز عن أدائه، فحكمه حكم سائر الديون، وهذا كله مدعب الشافعي، اهـ.

(٧) عتق المكاتب إذا أدى ما عليه

من بذل الكتابة

قبل محله

أي قبل أداء

٩/١٢٨٠ - (مالك أنه سمع ربعة) لم رأي (ابن أبي عبد الرحمن) فروخ

(و) سمع (غيره) أيضًا (يذكرون أن مكاتبًا) بالشكر أو لمي مما في السج الهندية من غط المكاتب بالتبرع (كان للفراغصة) قسم الماء الأولى أو فتحها، مختلف فيه كما تقدم في «باب الفداء في النصح»، وقال صاحب «المحلى»:

ابن عمير، الحنفي، وأنه غرض عليه أن يدفع إليه جميع ما عليه من
كتائبه. فأبى القرافصة. فأتى المكاتب مروان بن الحكم. وهو أمير
المدينة. فذكر ذلك له. فدعا مروان القرافصة. فقال له ذلك فأبى.
فأمر مروان بذلك المال أن يقبض من المكاتب. فوضع في بيت
المالي. وقال للمكاتب: اذهب فقد عتقت.

يفتح الفاء وكسر الثاني عند أهل اللغة والمحدثين إلا عند من حسب، فإنه
قال: كل اسم فرافصة عند العرب، فهو مقصوم الفاء الأولى. إلا فرافصة
ابن الأصوص، وحجاج بن فرافصة، أ.هـ.

(ابن عمير) مصغر (الحنفي)^(١) المدني (وأنه) أي المكاتب (غرض عليه)
أي على مولاه (أن يدفع إليه جميع ما عليه من كتائبه فأبى) مولاه (القرافصة) أي
استع من قبول جميع الكتابة مرة.

قال اللاجي^(٢): امتناع القرافصة من القبض قبل النجوم ويحتمل أن يكون
كاتبه على عروض موزعة، فامتنع لما جاوز أنها أكثر قيمة عند محل تجومها،
وقد قال القفاضي أبو محمد وغيره: إذا غلب المكاتب كتابته لم يكن للسيد
الامتناع منه: لأن الأجل حتى للمكاتب، ووفق به، فإذا رضي إبقاؤه، كان له
ذلك، أ.هـ.

(فأبى لمكاتب مروان بن الحكم) يقتضين الأموي (وهو) أي مروان بن عبد
(أمير المدينة) من جهة مساوية (فذكر) المكاتب (فلك له) أي للأمير (فدعا
مروان القرافصة فقال له ذلك) أي قال له أن يقبل من الكتابة (فأبى) القرافصة
(فأمر مروان بذلك المال أن يقبض) ببناء المجهول (من المكاتب) فوضع في
بيت المال) يعطى ماله على حسب تجومه (وقال للمكاتب: اذهب فقد عتقت).

(١) القرافصة بن عمير الحنفي البصري روى عنه القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وغيره
وفقه ابن حبان «الإصابة» (٣/٣٠٦).

(٢) الحنفي (١٩/٧).

فلما رأى ذلك الفرائصة، قبض المال

قال مالك: فالأمر عندما، أن المكتائب إذا أدى جميع ما عليه من نجومه، قبل محلها، خاز ذلك، ثم، ولم يكن لسيده أن يأخذ ذلك عليه.

بصفة الخطأ أي حشرت حراً، ولعله فعل ذلك انشاعاً لما سبقه إليه عثمان - رضي الله عنه - كما سباني عنه في آخر الحديث، وقد سبقهما إلى ذلك عمر - رضي الله عنه -.

(فلما رأى ذلك الفرائصة قبض المال) قال الناجي^(١)، يجوز نزعاً من جبره على قبضه، ووضع الكتابة في بيت المال؛ لأنه يؤمن عدم الألف، فله، وحل هذا يجوز فعنه إذا رآه الإمام؛ لأنه يقوم مقام العز، المقصود بتجمل الألف، وهو نقد العتق، ولذلك خاز المكتائب تعجيل ما عليه من الكتابة، وإن كانت عروضاً، لما في ذلك من تعجيل العتق، ولأنه ليس بدين ثابت، اهـ.

(قال مالك: فالأمر عندما) بالأثر انما هي وما في معناه (أن المكتائب إذا أدى جميع ما عليه من نجومه) مر يد الكتابة (قبل محلها جاز ذلك له) أي يجوز أدائه (ولم يكن لسيده أن يأخذ ذلك عليه) قال صاحب «المعاني»^(٢)، وروى قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: لو عتق النجم من محله، لم يحرم السيد على الضيول، إن كان فيه في الامتناع غرض، كما هو حقه، أو خوف عليه، وإلا فيجوز، كذا في «المنهاج»^(٣)، اهـ.

وقال الموفق^(٤)، إذا عجل المكتائب لكتابة قبل محلها، فأنقص من أحمد أنه يلزم قبولها، ويعتق المكتائب، وذكر أبو بكر فيه رويه أخرى أنه لا يلزم قبول المال، لا عند نجومه؛ لأن بقاء المكتاب في هذه المدة في ملكه من

(١) التلخيص (٧/٢٩).

(٢) (١١/٤٦٦).

له، وثم يرض بزوانه، فلم يزل، كما لو علق عنته على شرط لم يعتق فيه، والصحيح في المذهب الأول، وهو مذهب الشافعي، إلا أن القاضي، قال: أطلق أحمد والخري هذا القول، وهو يقيد بما لا ضرر في قبضه قبل محنته، كالمثني لا يفسد، ولا يختاف، فإنه وساريه، ولا يحتاج إلى مؤنة في حذقه، ولا يدفعه في حال خوف بخلاف ذهابه، فإن اختل أحد هذه الأمور لم يلزمه قوله.

قال القاضي: والمذهب عندنا أن في قصه تفصلاً على حسب ما ذكرنا في الشئم، ولأنه لا يلزم أخذه، وذكر أبو بكر أنه يلزم قوله من غير تفصيل. اعتماداً على إطلاق أحمد القول في ذلك، كما روى الأثرم بإسناده عن أبي بكر بن حرم أن رجلاً أتى عمر - رضي الله عنه - فقال: يا أمير المؤمنين قاتبت على كذا ركدة، وتيسرت بالمال، فأنتبه به، فزعم أنه لا يأخذها إلا نجوماً، فقال عمر - رضي الله عنه -: يا يرفاء، خذ هذا المال، فاجعله في بيت الدار، وأد إليه نجوماً في كل عام، وقد عتق هذا، فلما رأى ذلك سيده أخذ الدار، وعن عثمان - رضي الله عنه - بنحو هذا، ورواه سعيد بن منصور في مسنده: عن عمر وعثمان - رضي الله عنهما - جميعاً، ولأن الأهل حق لمن عليه الدين، وإذا قدمه فقد رضي بإسقاط سقته فسقط كسائر الحقوق.

بأن قيل: إذا علق عنته على فعل في وقت دفعه في غيره لم يعتق، فكذلك إذا قال: إذا أتيت، إلني أماً في رمضان، فأداه في شعبان لم يعتق، قلنا: تلك صفة مجردة لا يعتق إلا بوجوبها، والكتابة معاوضة يبرأ فيها بأداء العوض، والمخرفاء، والأولون إن شاء الله ما دام القاضي - في أن ما كان في قبضه ضرراً لم يلزمه قصه، ولم يعتق مثله، راجع عمر - رضي الله عنه - لا دلالة فيه على وجوب قص ما فيه ضرر، ولأن أصحابنا قالوا: لو لعبه في بلد آخر، فدفع إليه نجوم الكتابة أو بعضها فامتنع من أخذها للضرر فيه من خوف

وذلك أنه يَضَعُ عَنِ الْمُكَاتَّبِ بِذَلِكَ كُلَّ شَرْطٍ، أَوْ خِدْمَةٍ أَوْ سَفَرٍ.

أو مؤنة حمل لم يلزمه نحوه، لما عليه من الضرر فيه، وإن لم يكن فيه ضرر، لومه فبعضه كذا هنا، وكلام أحمد رحمه الله محمول إذا لم يكن في قبوله ضرر، اهـ.

وروى البيهقي في كتاب التسمية عن أسد بن مسروق عن أبيه قال: كاتبني أسد بن مالك على عشرين ألف درهم، فأثبتته بكتابته، فأبى أن يبيعها لي إلا نجوماً، فأثبت عمر - رضي الله عنه -، فذكرت ذلك له، فقال: أراد أسد الميراث، وكتب إلى أسد أن يقاتلها من الرجل ففعلها، وروى عن عثمان - رضي الله عنه - أيضاً نحو ذلك.

قال أبو عمر: أظن مروان بلغه ذلك، ففحص به، روى عبد الرزاق عن أبي غلابة قال: كاتب عبد عيسى أربعة آلاف أو خمسة، فحده بها إلى سيده، فأبى سيده أن يأخذها إلا أن يـ كل سنة نحماً رجلاً، أو برثه. فأبى عثمان، فدعاه. فعرض عمر أن يبيعها فأبى، فقال للعبد: انني بما عليك، فأنا، ففعل به ما سأل، وكتب له نفعاً، وقال لاسول: إنني في كل سنة، فخذ حجماً، فلما رأى ذلك أخذ ماله، وكتب له عتقه. قاله الرزقاني^(١).

(وذلك أنه) أنشد (يضع) أي يحفظ (عن المكاتب بذلك كل شرط) شرط عليه يعني إذا شرط عنى المكاتب شرطاً آخر غير هذا الكتابة يسقط عنه ذلك الشرط به عجل أو لا بدق الكتابة كما سيأتي قريباً في الشرط في المكاتب (أو خدمة أو سفر) شرطهما عليه.

فإن ابن رشد^(٢) إذا اشترط في الكتابة شرطاً من خدمة أو سفر أو

(١) شرح الرزقاني (١١٦/٤٦)

(٢) بداية المعتمد (٣٨٩/٢)

لأنه لا تتم عتاقه رجلاً وعليه بقية من رقب. ولا تتم حرمة. ولا تجوز شهادته. ولا يجب ميراثه. ولا أشياء هذا من أموره. ولا ينبغي لسيده أن يشترط عليه خدمة بعد عتاقه.

مالك وجماعة: ذلك الشرط باطل، ويعتق إذا أدى جميع الماز، وقالت عائشة: لا يعتق حتى يؤدي جميع المال، ويأتي بذلك الشرط، وهو مردى عن عمر - رضي الله عنه - أنه اعتق رقبة الإمارة، وشرط عليهم أن يخدموا الخليفة بعدي ثلاث سنين، ولم يختلفوا أن العبد إذا اعتقه سيده على أن يخدمه سنين، أنه لا يشم عتقه إلا بخدمة تلك السنين، ولذلك القياس قول من قال: إن الشرط لازم، أم.

(لأنه لا تتم عتاقه رجلاً) انحال أن (عليه بقية من رقب)، وإذا بقي عليه شيء من الشروط بقي أثر من الرقب، (لو استند) (لا تتم حرمة) أي حرمة العتق (ولا تجوز شهادته. ولا يجب ميراثه، ولا أشياء هذا من أموره) لأنه عبد بعد إذ بقيت عليه بقية من الرقب، ويشترط لهذه الأمور الحرية (ولا ينبغي لسيده) أي لا يجوز له (أن يشترط عليه عملاً ولا^(١) خدمة بعد عتاقه) لأن شرط الخدمة يناقض العتق، فإذا بقي عليه شرط الخدمة بقي الرقب، وإذا تحققت العتاقه انتفى شرط الخدمة.

قال الباقي^(٢): ووجه ذلك ما احتج به من أنه لا تتم عتاقه إن بقي عليه شيء من أسباب الرقب، وما شرط عليه من سفر أو خدمة، فذلك كله من أسباب الرقب، يمنع قبول شهادته، ونهيم حرمة وموارنة الأحرار.

قال القاضي أبو محمد: وفي ذلك رد ابنان: إحداهما التي تقدمت، وهي رواية ابن النوار عن مالك، وهي في «المنية» رواية الشهب عن مالك.

(١) مكذ. في نسخة الشرح.

(٢) «المنية» (٢٨/٧).

قال مالك، في مكناب، مريض مريضاً شديداً، وإذا أُنْزِلَ في
جُجُومَةٍ نُفِلَها إلى سِنَّه، لأنَّ بَرَقَهُ وَرَنَهُ لَهُ أَجْرًا، وَيَسِي مَعَهُ، فِي
كُتَابِهِ، وَلَهُ نَدَى.

ووجه ذلك أن ما شرط عليه نافع الكتابة بعده، فإذا حصلت سقط ما
فيها، ووجه الرواية الثاني، وهي أن يكون ذلك مريضاً، وفي بعض النسخ في عن
الرفقة، فلم تسقط كالتسمية فيها، وإن قل، لا تسقط، بل يخرج ما يلزمه من
البيان، إحداهما، أنه يأنه يسنه، قال ابن القاسم، ولا يعتد إلا بالماضي،
والأخرى، يؤتى فيها ذلك، قال أبو القاسم: مع ثلثه معجلاً، ولا يجوز،
وعنه رواية أنسب من مالك، وقال محمد بن عبد الله بن يحيى، وقد رجع عنه
مالك، رجميع أصحهاه على أنه قد بعث به عيسى، وقال أحمد بن حنبل،
القياس رواية أبيه.

وقال السرخسي: لا شرط عليه خدمة معروفة بعد اعتن حارة، وإن كان
عقلاً، ومن سهرته، وقال أبو حنيفة، وذلك لا يصح، وأنه في معنى العبد،
أنه ما لم شرط عيرته، وإن كان له زوج عن غيره، رضي الله عنه، أنه أكثر من
أن يرضى من سبي، وأما ما شرط عليه، أنكم تجدون الخليفة بعدني ثلاث
سنوات، وأنه شرط جاعلة في ذلك الكتاب، ما لم يرضها قبل الموت،
ولا شرط قطعاً معلوماً، أنه ما لم شرط مرفوضاً معروفاً، وإن سنده أنه يرضى
من مريض العبد، فإن مضى العبد عند الموت، وهذا لا ينافي.

قال مالك في مكناب، مريض مريضاً شديداً، بحال من السمات (أقوات)
التي يجب الموت (أن يذبح جُجُومَةً كُلِّها إلى سِنَّه)، وينحل (اعتد) لأن
برقه ورنه له أجر، فإنه يرضى من سبي، عند الموت دون ذلك (ويشي معه في كتابته ولد
له فإنه لم يذبح معه ولد في الكتابة عند الموت أيضاً).

(١) قال أبو حنيفة (١١٢٨٠)

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٣٤٠/١)

قَالَ مَالِكٌ: ذُبْتُ جَانِزُ لَهُ. لِأَنَّهُ نَتَمَّ بِذَلِكَ حُرْمَتُهُ. وَتَحْوِزُ شَهَادَتُهُ. وَتَنْجِزُ اعْتَرَفَهُ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ دِيُونِ النَّاسِ. وَتَنْجِزُ وَجِبَتَهُ. وَتَنْتِزُ لِسِيَدَهُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّكَ عَلَيْهِ، إِنْ يَقُولُ: قَرَأَ مِنِّي بِمَا.

(٨) باب ميراث المكاتب إذا عتق

(قَالَ مَالِكٌ) فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ: إِنْ (ذَلِكَ) أَيْ تَعَجُّيلُ الْأَدَاءِ (جَانِزُ لَهُ) لِأَنَّهُ نَتَمَّ بِذَلِكَ أَيْ تَعَجُّيلُ الْأَدَاءِ (حُرْمَتُهُ وَتَنْجِزُ شَهَادَتُهُ) لِلْحَرَبَةِ (وَتَنْجِزُ اعْتَرَفَهُ) أَيْ إِقْرَارَهُ (بِمَا عَلَيْهِ مِنْ دِيُونِ النَّاسِ) فَإِذَا فِي عَرُوفِ الْمَكْتُوبِ تَحَاصُّلُ ذِكْرِهَا التَّوَدُّعُ وَغَيْرُهُ (وَتَنْجِزُ وَجِبَتَهُ) فَرَضُ الْمَكْتَابِ لَا حَرَجَ لَهُ الرُّعْبِيَّةُ. قَالَ الْمُؤَلِّفُ: وَلَا يَرُصِّي مَالَهُ. وَلَا يَحْتَقُّ عَنِ الْمَشْتَرِيِّ شَيْئًا وَلَا بِقَرْضٍ وَلَا بِصَمْنٍ. وَلَا يَتَكْفَّلُ بِأَحَدٍ. وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. اهـ.

(أُولَئِكَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَقُولَ: إِنَّكَ) أَيْ خِيَلُ تَعَجُّيلِ الْكِتَابَةِ (عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: قَرَأَ) بِصِبْغَةِ التَّحَاظِي أَيْ الْمَكَاتِبِ (مِنْ بَعَالِهِ) بِالْتَعَجُّيلِ نِيْجَرَجُ عَنِ الرَّقْعِ بِدَوَاءٍ. قَالَ الْبَاجِي^(١): هُنَا عَلَى مَا قَالَ، أَنَّ هَذَا الْمَرْصُ فِي ذَلِكَ كَمَا كَانَ الصَّحَّةُ. إِذَا أَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ كِتَابَتَهُ، وَتَعَجَّلَ حَالِ مَرْصِهِ جَازَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَزِمَ السَّيِّدُ قَبْضَهَا مِنْهُ، وَنَحْمَ عَنْهُ مَدَانِهَا حَالِ مَرْصِهِ كَمَا نَحْمَ عَنْهُ بِأَدَانِهَا حَالِ صِحَّتِهِ. فَتَحْوِزُ بِذَلِكَ شَهَادَتَهُ وَبَيَارُثُ الْإِحْرَارِ. اهـ.

(٨) ميراث المكاتب إذا عتق

نَعْدَمُ شَيْءٍ مِنَ التَّحْلَامِ عَنْ ذَلِكَ فِي «بَابِ النِّقْضِ فِي الْمَكَاتِبِ».

قَالَ الْمُصَنِّفُ^(٢): الْمَكَاتِبُ إِذَا لَمْ يَسْلُكْ قَدْرَ مَا عَلَيْهِ لَهَا عَيْدٌ لَا يَرِثُ وَلَا يُوْرَثُ، وَإِنْ سَلَّكَ قَدْرَ مَا يُوْدِي، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ عَيْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ

(١) «الْمَشْنُون» (٢٩/٧).

(٢) «الْمُصَنِّفُ» (٢٤١/٨).

دروهم، لا يوث ولا يورث، يروى ذلك عن عمر، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة، وأم سلمة، وعمر بن عبد العزيز، والشامي، وأبي ثور وعن ابن المسيب، وشريح، وأزهري، نحوه أحمد بن حنبل: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» وعن محمد بن المنكدر، وعمر بن عبد الله مولى خفصة، وعبد الله بن عبدة، أن النبي ﷺ قال نعتت من أسيد: «مكاتب مكاتب» فهو أحقر به حتى يقضي كتابته.

وقال القاضي: أم الخطاب: إذا أدى المكاتب ثلاثة أوسع كتابته، وعجز عن الربيع عتق؛ لأن ذلك يجب إيعاؤه للمكاتب، فلا يجوز إيفاءه على أثره لعجزه عما يجب دفعه إليه، ولرواية الثانية: أنه إذا ملك ما يؤدي، فقد صار حراً، يوث ويورث، فإذا مات مورثه ورث، وإن مات تلميذه بقيت كتابته، والساقى لورثته لحديث: أم سلمة مرفوعة عند أبي داود^(١): «إذا كان لأحنا من مكاتب، وكان عنه ما يؤدي فليحجب منه» وروى الحكم عن علي وابن مسعود وشريح يعطى سيده من تركته ما بقي من كتابته فإن فضل شيء كان لورثة المكاتب، وروى نحوه عن الزهري.

وه قال ابن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والشافعي، والشافعي، وإسحق، ومنصور، ومالك، وأبو حنيفة، غير أن مالكاً جعل من كان معه في الكتابة حق من لم يكن معه، قال هي مكاتب هنت، وله أخ معه في الكتابة، وله ابن، قال: ما فضل من كتابته لأخيه دون ابنته، وجعله أبو حنيفة عبداً ما دام حياً، فإذا مات أدى من تركته ما في كتابته، والشافعي لورثته.

وروي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال على المتبر: إنكم مكاتبون مكاتبين، فأبهم أدى النصف فلا رقي عليه، وعن عبي - رضي الله عنه - إذا أدى

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٨)

(١٢٨١) ١٠ - حَدَّثَنِي مَالِكٌ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ السَّيِّبِ سَمِعَ سُبَيْلَ عَنْ مَكَاثِبَ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، فَاعْتَقَ أَحَدُهُمَا صَبِيَّةً ، فَصَاتَ الْمَكَاثِبُ ، وَتَرَكَ مَالًا كَثِيرًا ، فَقَالَ : يُؤَدِّي إِلَى اللَّهِ سِتْرًا لِكِتَابَتِهِ ، الَّذِي بَعَثَ لَهُ ثُمَّ يَفْسِدَانِ مَا بَقِيَ بِالْأَوْتَةِ

التي هي فهو حُرٌّ ، وَعَنْ عَدُوَّةَ مَحْرُورٌ ، عَنْ الْحَمَلِيِّ إِذَا أُدِيَ الْمُشْفَرُّ فَهُوَ عَرِيمٌ ، وَعَنْ سِرٍّ مَسْحُورٌ وَتَبِيحٌ نَسُوءٌ ، وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ إِذَا أُتِيَ ثَلَاثًا ، رَمَعًا مَسُورٌ عَرِيمٌ ، وَمَنْ أَسْرَ عِبَاسٌ ، إِذَا كَتَبَ التَّصْحِيفَةَ فَهُوَ عَرِيمٌ ، وَعَنْ عَلِيٍّ قَالَ : كَجَرَى انْعَادِهِ فِي السَّكَاثِ فِي أَوَّلِ تَجَمُّعٍ بَعَثِي وَجْهًا مِنْهُ يَقْدِرُ مَا أُدِيَ ، وَعَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : يَرْتَدُّ ، وَيُحْجَبُ ، وَيَعْتَقُ مِنْهُ يَقْدِرُ مَا أُدِيَ ، وَعَنْ ابْنِ عَمَّاسٍ مَرْفُوعًا ، إِذَا أَصَابَ الْمَكَاثِبُ حُرًّا أَوْ مِيرَاثًا رَدَّتْ بِحَدِّهِ مَا عَتَقَ مِنْهُ بِالْفَسْخِ تَمْلِيقُ السَّعَةِ بِحَدِّهِ مَا عَتَقَ مِنْهُ ، فَإِنَّ حَسْبَ بَيْنِ أُمِّي ذَمِيرًا ، وَكَانَ عَلَى إِمْرَأَةٍ بَيْنَ الْحُكْمِ يَقُولُ ذَلِكَ ، وَكَانَ يَدِينُ الَّذِي دَرَبْنَا لِقَوْلِهِ أَصْحَبَ مِنْهُ ، وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِهَا قَالَ بِهَذَا ، وَمَا ذَكَرَهُ إِلَّا أَرَسَ ، إِذَا قُلْتَ : وَحَدَّثَ ابْنُ عِبَّاسٍ هَذَا فَقَدْ خُفِيَ حَرَجُ الْمَكَاثِبِ .

(١٢٨١) ٨ - (مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ السَّيِّبِ سَمِعَ) بِسَاءِ التَّصْحِيفِ «عَنْ مَكَاثِبَ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ» كِتَابَهُ (فَاعْتَقَ أَحَدُهُمَا صَبِيَّةً ، صَاتَ الْمَكَاثِبُ وَتَرَكَ مَالًا كَثِيرًا ، فَقَالَ) ابْنُ السَّيِّبِ ، (يُؤَدِّي) بِنَاءُ الْمَجْهُورِ (إِلَى اللَّهِ) السَّتْرَ (لِكِتَابَتِهِ) وَهُوَ التَّسْرِيفُ (الَّذِي لَمْ يَعْتَقْ حَصْرَهُ) الَّذِي بَقِيَ (لَهُ) مِنْ مَالٍ (كَثِيرٍ) ، وَهُوَ «سِتْرٌ» (وَأَعْلَى) بِوَاوٍ (لَمْ يَفْسِدَا) أَيْ الْعَمَلُ وَالْمَعْنَى (مَا بَقِيَ) مِنْ مَالِ الْمَكَاثِبِ (بِالْأَوْتَةِ) أَيْ عَلَى قَدَرِ حِمْلِهِمَا

فَالْأَوَّلِيَّةُ هَذَا يَخْتَصُّ ابْنَ السَّكَاثِ إِذَا عَجِلَ أَحَدُ سَبَدِيهِ عَلَيْهِ .

(١) أخرجه أبو داود (١٢٨١)، ومالك (١٢٨١)، والترمذي (١٢٨١).

(٢) المعجم (١٢٨١).

نَمْ يُقَوِّمُ عَلَيْهِ، خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ فِي قَوْلِهِ: يَقَوِّمُ عَلَيْهِ، وَالذَّبْلُ عَلَى مَا نَقُولُهُ
أَنَّهُمَا فِدَا عَقْدَا عَقْدِ الْحَقِّ فِي حَالٍ، وَهُوَ وَفَتْ الْكِتَابَةِ، فَمَا أَتَى بِهِ بَعْدَ هَذَا،
أَحْلَاهُمَا مِنْ عَتَقٍ نَصَبِيٍّ، فَلَيْسَ بِعَتَقٍ، وَإِنَّمَا هُوَ إِسْتَأْذَنٌ؛ لِمَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ
مِنَ الْكِتَابَةِ، اهـ.

قُلْتُ: وَوَأَقْرَبُ الشَّافِعِيِّ أَحْمَدُ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمَوْفِقُ بَعَثًا فِي الْمَكَاتِبِ بَيْنَ
رَجُلَيْنِ أَنَّ الضَّرَرَ الْمَرَضِيَّ بِهِ مِنْ جِهَةِ الْمَضْرُورِ لَا عِبْرَةَ لَهُ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ
بِالْعَتَقِ، أَوْ أَبْرَأَ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ؛ لِذَلِكَ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، وَيُسْرِي عَنْقَهُ، وَيَغْرَمُ
لِشْرِيكِهِ، اهـ.

وَقَالَ أَيْضاً^(١)، إِنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَنْفَسُخُ بِمَوْتِ الْمَبْدُ، لَا نَسْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ
الْعِلْمِ خِلَافًا، فَانْمِكَاتِبْ بِوَدْيِ مَا بَقِيَ مِنْهَا إِلَى رِثْنِهِ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لِمَوْرَثَتِهِمْ،
وَيَكُونُ مَقْسُومًا بَيْنَهُمْ عَلَى فَاذٍ مَوَارِيثَتِهِمْ، فَإِنْ أَتَى إِلَى بَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ لَمْ
يَعْتَقْ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِكَايَا، فَآذَى إِلَى بَعْضِهِمْ، وَإِنْ أَذَنَ بَعْضُهُمْ لَهُ فِي
الْأَدَاءِ إِلَى الْآخَرِ، فَآذَى إِلَى الْآخَرِ جَمِيعَ حَقِّهِ عَتَقَ نَصَبِيٍّ.

فَإِنْ كَانَ مَعْسَرًا لَمْ يَسِرْ إِلَى نَصَبِ شَرِيكِهِ، وَإِنْ كَانَ مَوْسِرًا عَتَقَ عَلَيْهِ
كُلَّهُ، وَقَوِّمَ عَلَيْهِ بَاقِيَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصَبِيٍّ، وَهَذَا
ظَاهِرٌ كَلَامِ الْغُرَنِيِّ، وَهُوَ أَحَدُ تَوَلِّيِ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَسْرِي عَنْقَهُ،
وَإِنْ كَانَ مَوْسِرًا، وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ، وَإِنْ أَبْرَأَ بَعْضُهُمْ عَتَقَ نَصَبِيٍّ،
وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْتَقَ نَصَبِيٍّ مِنْ عَتَقٍ، وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ قَبْلَهُ إِذَا آذَى إِلَى
بَعْضِهِمْ يَأْذَنُ الْآخَرُ، اهـ.

وَقَالَ أَيْضًا: إِذَا كَاتِبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصَبِيٍّ، وَأَعْتَقَ الْآخَرُ عَصْتَهُ مِنْهُ،
وَهُوَ مَوْسِرٌ عَتَقَ، وَسَرَى الْعَتَقُ إِلَى بَاقِيهِ، فَصَارَ كُلُّهُ سَرًّا، وَيُضْمَنُ لِشَرِيكِهِ قِيمَةً

(١) المغني (١٤/١٦٩).

حديثه منه، ويكره الخروج عليه من مكانه، يعني ما ينبغي من ثباته، لأن الخروج عليه يغيثه من الضيق، وإما أنقلب مكانه، وإن كان المحقق معسراً ثم سهر العتق على ما مضى في العتق، وقال: "لو بكره، والقاضي لا يصدق العتق في الحال، لكن يستره، فإن أدى كتابه عتق ذاته بأنكفاه، وإن لا فله يرهقه، وإن تسقط كتابه لغيره سري عنه، وأؤلف عليه حديثه لأن شهادة العتق في الحال تقتضي إثبات إبطال اليمين الذي أخذ منه، أي:

قد في "المعنى" بعد أن من تسبب بولا خلاف فيه، يستكره، يعني "المنع" من مكاتب من العتق لاعتق أحدكم، قال: "أما حقيقة لا يصدق عليه في ذلك، شريكه مؤسراً، لأن مؤسراً لأن تصبب الآخر مكاتب، على حال، تكون العتق عاجزاً عنه، فإن أدى عتق، وأولاً، سبباً لوجود الاعتراف منه، وإن سدد، سدد كغيره من العتق، أنتهت أحدكم، وتحتكم به فقدم في الاعتق، وعلى قولهما عتق كذا، لأن الاعتراف لا يحرر أحدهما، بولاً، نعم، من:

وفي "المعنى" إن كان كاتبا، ثم اعتقها أحدكم، وقد مؤسراً، ثم عتق، بغير اليمين، شريكه صعب نفسيها، ويرجع ذلك عليها عند أبي حنيفة، وقال: لا يرجع عليها، لأنها لما عتقت، أثبت في الرق، بصر كتابها ثم نزلت، وتصور فيه على الخلاف في الخروج، والحبس، إن سدد، هو في مسألة تعزير الإخفاق، وقد مر ما في كتاب العتق، أي:

قلت: "تقديم ذلك من أن المترك الآخر محرر من الإثم إن شاء، أو إن شاء، محرر شريكه، وإن شاء، استعمر، وعندها، ليس له إلا العسر مع الشراء، والبيع، مع العسر، ولأنك سبي على تعزير العتق عنه، مطلقاً، نعم.

قال مالك: إذا كُتِبَ الشُّكَاكُ فَعَتَقَ بَوَائِمَ يَرْتَهُ أَوْلَى النَّاسِ
بِفَرْقِ كَاتِبِهِ مِنَ الرِّجَالِ، يَوْمَ تُؤْتَى الْمَكَاتِبُ، مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصَةِ.
قَالَ مَالِكٌ، وَهَذَا أَيْضاً فِي كُلِّ مَنْ لُغِتْ، فَإِنَّمَا مِرَاثُهُ لِأَقْرَبِ
النَّاسِ مِنْهُ أَعْتَقَهُ، مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصَةٍ مِنَ الرِّجَالِ، يَوْمَ يَفُوتُ
الْمُعْتَقُ، بَعْدَ أَنْ يَفُتَّ، وَيُصِيرَ فَزْزَراً مَتَوَلَّجاً.
قَالَ مَالِكٌ: الْإِخْوَةُ فِي الْكُتَابَةِ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ، إِذَا كُتِبُوا جَمِيعاً
كِتَابَةً وَاحِدَةً.

(قال مالك: إذا كُتِبَ المكاتيب فَعَتَقَ بَوَائِمَ يَرْتَهُ أَوْلَى النَّاسِ) أي أقربهم
(بمن كاتبه) وبذلك قالت الأئمة الأربعة وجمهور العلماء، كما تقدم في ميراث
الولاء (من الرجال) فَيَدُ ذَلِكَ، لأنَّ أَسَاءَ لَا يَرِثُ مِنَ الْوَلَاءِ، وَلَا مَا أَعْتَقَ،
أَوْ أَعْتَقَ مِنْ أَعْتَقَ، أَوْ كَاتَبَ، أَوْ كَاتَبَ مِنْ كَاتَبَ، وبذلك قال جمهور العلماء
من أتصحابه والتابعين، «الأئمة الأربعة إلا ما حُكِيَ عَنْ قَوْلِ دِرْجُوحٍ لِأَحَدِ
بَنِي إِسْرَاحَ، كَمَا فِي «الْمَنْهَجِ»^(١) (يوم توفي المكاتيب) أي أقربهم، أَوْ أَسَاءَ يَوْمَ
فَاتَةِ الْمَكَاتِبِ (من ولد أو عصة) بيان لأولى.

(قال مالك: وهذا) انْحَكَمَ بِمَرِي (أيضاً في كل من) أي رَقِيب (أَعْتَقَ) مَنْ
الْمُجْهُولِ بِمَنْ لَا يَتَسَمَّى بِالْمَكَاتِبِ، أَوْ يَعْتَمُ كُلُّ مَعْتَقٍ سَبِيحَ كَانَ الْعَتَقُ،
(فإنما ميراثه) أي المَعْتَقُ بِالْفَتْحِ (لأقرب الناس من أَعْتَقَهُ مِنْ وَلَدٍ أَوْ) مِنْ (عَصَةٍ
مِنَ الرِّجَالِ يَوْمَ يَفُوتُ الْمَعْتَقُ) يَفُوتُ النَّاءُ (بَعْدَ أَنْ يَفُتَّ وَيُصِيرَ) بِالضَّمِّ بِالْمَطْفِ
عَلَى يَفُوتُ أَوْ بَعْدَ أَنْ يَصِيرَ (مُوروثاً بِالْوَلَاءِ) فَيَدُ الْوَرَاثَةِ بِالْوَلَاءِ (لأقرب
العصبات إلى المَعْتَقِ) كَمَا تَقَدَّمَ، كَمَا تَأْكُفِدُ وَتُرْصِصُ، قَالَ هَذَا
«الْمَحَلِّي» وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، أَمَّا

(قال مالك: والإخوة) بِالْكَسْرِ جَمْعُ أَخٍ (في الكُتَابَةِ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ) إِذَا كُتِبُوا
جَمِيعاً كِتَابَةً وَاحِدَةً، وَفِي رَحَلَةِ الْكُتَابَةِ شَرْطُ عَدِ الْإِمَامِ مَالِكُ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي

إِذَا لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ وَلَدٌ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ أَوْ وَلَدُوا فِي كِتَابَتِهِ أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ ثُمَّ هُنَاكَ أَخَذَهُمْ وَتَرَكَ مَالاً أَدَّى عَنْهُمْ جَمِيعَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ كِتَابَتِهِمْ وَعَقَفُوا. وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ يُؤَلِّقُهُ دُونَ إِخْوَتِهِ.

أول باب الحمالة في الكتابة (إذا لم يكن لأحد منهم) أي من الإخوة (ولد ولدوا) بناء المجهول (في كتابه أو) عطف على ولدوا (كاتب عليهم فإن الإخوة يتولوا) يعني إذا مات أحد منهم يرثه الإخوة المذكورون الذين كانوا معه في الكتابة، فإن مذهب الإمام مالك. كما تقدم مراراً، أن ميراث لمكاتيب لمن دخل معه في الكتابة فقط لا لغيره.

قال الدردير^(١): وإذا أدبت حائلة ونفصل بعد الأفاء شيء مما تركه ورثه من كان معه في الكتابة فقط دون من ليس معه، ولو بدأ من يعتق عليه كفره وأصله وإخوته دون من لم يعتق عليه، فلو كان له ولد ليس معه في الكتابة وأح منه فيها فالذي يرثه الأخ الذي معه، اهـ.

(فإن كان لأحد منهم ولد ولموا في كتابته أو كاتب عليهم ثم هلك أحدهم) أي أحد الإخوة (وترك مالا، أي) بناء المجهول أي أدَّى بذلك المال (عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم) لأن بعضهم حملاء عن بعضهم، كما تقدم في أول الحمالة (وعتقوا) جميعاً بعد أفاء ما عليهم (وكان فضل المال) أي المال الباقي بعد أداء الكتابة (الولده) أي ولد الميت (دون إخوته) لأن الولد أقرب المصبات إلى الميت، فإن الولد يحجب الإخوة

ثم العبارة هكذا هي النسخ الهندية، وفي جميع النسخ المصرية هكذا؛ قال مالك: الإخوة في الكتابة بمنزلة الولد إذا كوتروا جميعاً كتابة واحدة إذا لم يكن لأحد منهم ولد كاتب عليهم، أو ولدوا في كتابته، أو كاتب عليهم، ثم هلك أحدهم، وترك مالا أدَّى عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم: وعتقوا. وكان فضل المال بعد ذلك أولاده دون إخوته، اهـ.

(٩) باب الشرط في المكاتب

١١/١٢٨٢ **حدثني مالك، في رجل كاتب عبده يذهب أو ورق، واشترط عليه في كتابته سهراً**

قال المصنف^(١): قوله: الإخوة في الكتابة بمنزلة الولد يراد إذا كانوا جميعاً كتابة واحدة، فعات أحد الإخوة عن مال وولد معه في كتابته، فإن جميعهم يستوي في ذلك المال الإخوة والولد، وما فضل منه فهو لولد دود إخوته، قال عيسى: لا يرجع الولد على الإخوة بشيء مما عتقوا به في قول مالك، ووجه ذلك أن المال لأخيهم وهم ممن يعتق عليه، ولا يرجع عليه بما أدى عنهم، وإنما يرجع بما فضل من المال إلى الولد، قال مالك في «المدينة»: وكذلك لو لم يكن له ولد لأدى إخوته ماله من أنفسهم، فعتقوا به، ولم ينجمهم السيد بشيء منه، فعمل مالك العاتق للهالك.

وروي يحيى بن يحيى عن ابن نافع المال المولى، ويرجعون على أعمامهم بما أدوا عنهم، فعتقوا به، ولو لم يكن معهم ولد لعتقوا به، ورجع عليهم السيد بما عتقوا به، قال في «المدينة أصح»: إذا كانت الناحية من مال الميت لم يرجع إخوته شيء. وإن كانت انتدانية من مال الولد رجحوا على أعمامهم، لأنهم لا يمتنون عليهم، أم. وتقدم قريباً في آخر باب «سعي المكاتب» شيء من الكلام على وجوع بعضهم على بعض.

(٩) الشرط في المكاتب

معنى إذا اشترط في الكتابة شرطاً هل يجب الوفاء به أم لا؟

١١/١٢٨٢ **قال مالك، في رجل كاتب عبده يذهب أو ورق، أي الدنانير أو الدراهم المتعينة (واشترط عليه) أيضاً (في كتابته سهر) إلى موضع**

أَوْ خِدْمَةً أَوْ ضَحِيَّةً: إِنْ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ سُمِّيَ بِمَنْجَعِهِ. ثُمَّ قَوِي
الْمُكَاتَبُ عَنْهُ أَدَاءَ نَجْوَمِهِ ثَلَاثًا قَبْلَ مَجَالَتِهَا.

قَالَ: إِذَا أَقْبَى نُجُومُهُ ثَلَاثًا وَغَلَبَتْهُ هَذِهِ الشَّرَاطُ غَنَقَ فَتَمَّتْ حُرْمَتُهُ.
وَنُظِرَ إِيَّاهُ مَا شَرَطَ عَلَيْهِ مِنْ خِدْمَةٍ أَوْ سَفَرٍ. أَوْ مَا تَشَبَّهَ ذَلِكَ بِمَا يُعَالَجُهُ
هُوَ بِنَفْسِهِ. أَلَا أَلَا، مَوْضُوعٌ عَنْهُ. لَيْسَ لِنَجْوَمِهِ فِيهِ شَيْءٌ. وَمَا كَانَ مِنْ ضَحِيَّةٍ
أَوْ كِسُوفٍ أَوْ شَيْءٍ يُؤَدِّيهِ. فَإِنَّمَا عَوَّ بِمَنْزِلَةِ الذَّنَائِيرِ وَاللَّهْرَاهِمِ. يُغْوَمُ ذَلِكَ
عَلَيْهِ. فَيُدْفَعُ مِنْ نَجْوَمِهِ. وَلَا يَعْنِي حَتَّى يَدْفَعَ ذَلِكَ مَعَ نَجْوَمِهِ.

(أَوْ خِدْمَةٍ) إِلَى أَجْلِ (أَوْ ضَحِيَّةٍ) بِأَنَّهُ يَمَّا (إِنْ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ) أَيْ الْفَرْطُ (سُمِّيَ)
اسْتِيدَ (بِاسْمِهِ) أَيْ كُلُّ شَرَطٍ اشْتَرَطَهُ السَّيِّدُ وَاسْمُهُ فِي الْمَكَاتِبِ مِنْ شُرُوطِ
الْمَذْكُورَةِ وَغَرَاهَا (ثُمَّ قَوِي الْمَكَاتِبُ عَلَى أَدَاءِ نَجْوَمِهِ كُلِّهَا قَبْلَ مَجَالَتِهَا) أَيْ قَبْلَ وَقْتِ
الْأَدَاءِ (قَالَ) مَا نَكَتَ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ: (إِذَا أَقْبَى) ثَمَّكَاتُ (نَجْوَمِهِ كُلِّهَا وَ) عَنِ
(عَلَيْهِ هَذَا الشَّرْطُ) الَّذِي سُمِّيَ بِاسْمِهِ (غَنَقَ) أَيْ سَمَّ عَنْقَهُ مَادَّاءَ النُّجُومِ. وَلَا يَلِغُ
إِنْ بَدَأَ الشَّرْطَ الَّذِي لَهُ يَتِمُّ بَعْدَ (تَمَّتْ حُرْمَتُهُ) بِسَبَبِ عَنْقِهِ.

(وَنُظِرَ) بَيَّاهُ الْمَجْهُولَ (إِلَى مَا شَرَطَ) السَّيِّدُ (عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الْمَكَاتِبِ (مِنْ
خِدْمَةٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ مَا تَشَبَّهَ ذَلِكَ بِمَا يُعَالَجُهُ هُوَ) الْمَكَاتِبِ (بِنَفْسِهِ) أَيْ بِأَنَّهُ
الْمَكَاتِبُ مِنَ الْخِدْمَاتِ الْبَشَرِيَّةِ (فَلِذَلِكَ مَوْضُوعٌ) أَيْ كُنْهٌ سَافِطٌ (عَنْهُ) أَيْ عَنِ
الْمَكَاتِبِ (وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ فِيهِ شَيْءٌ. وَمَا كَانَ) مِنَ الشَّرَاطِطِ الْمَالِيَةِ (مِنْ ضَحِيَّةٍ أَوْ
كِسُوفٍ) مَثَلًا (أَوْ شَيْءٍ) آخَرَ (يُؤَدِّيهِ) إِلَى السَّيِّدِ مِنَ الْمَالِيَّاتِ (فَلِجَمَاعَةٍ هُوَ بِمَنْزِلَةِ
الذَّنَائِيرِ وَاللَّهْرَاهِمِ يَقُومُ) بِنِشَاءِ الْمَجْهُولِ (ذَلِكَ) الَّذِي اشْتَرَطَ (عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى
الْمَكَاتِبِ (فَيُدْفَعُ) أَيْ يَدْفَعُ الْمَكَاتِبُ الشَّرُوطَ أَوْ فَيْتَهُ (مَعَ نَجْوَمِهِ. وَلَا يَعْنِي
حَتَّى يَدْفَعَ ذَلِكَ) أَيْ بِإِدْبِهِ الْمَكَاتِبُ (مَعَ نَجْوَمِهِ)^(١) لِأَنَّ ذَلِكَ لَمَّا كَانَ سَالًا
فَكَانَ عَقْدَ الْمَكَاتِبِ رَقْعًا عَلَى ذَلِكَ أَبْرَأَ مَعَ النُّجُومِ

(١) نَظَرُ - لَا اسْتِذْكَارَ - ٣٩٨/٣٦

قال النجاشي^(١): وهذا على ما ذكر من أن العمل المنشرف في الكتابة ينتج منه ما كان قبل أو، الكتابة، وأما من تصحفت الكتابة قبله، فإنه يغوث على أحد القولين بالحرية سواء غطته ثوبه أو لم يغط. وذلك أنه نفي هذا يقول ليس بمالك، ولا مقصور، في الكتابة. وهذا يقتضي أنه ليس بعين معلوف بصحة، وإنما محرف مجزئ المصحح لكونه بشرط الحق، وهذا يقتضي قول من القناسم، وإذا قلنا إنه من العني المصالح شرط لم ينفذ عنه، إلا بإثبات قول ما شرط عليه من العمل، وعلى هذا، يستقيم قول النجاشي أن عيبه أو يأتي بما شرط عليه من العمل، كذا عليه أو يأتي بما شرط عليه من المدة، ولم يختلف قول مالك وأصحابه أن ما شرط عليه من مالي كالتضحية والكسوة، فإن سجد الإتيان به، وهو شرط أن يكتمه عين وعرض، فعليه أن يأتي بهما، وبذلك سمعنا من النجاشي.

ونقدم اختلاف الروايات عن مالك في ذلك، هي بأن: «حق الكتابة إذا أدى ما شرطه قبل سجد» وتقدم فيه أيضاً ما قول الموقوف: «أنه يصح هذا بشرط عديم». وقال أيضاً: «تصح الكتابة على خدمة وشفعة مسخرة لأنها أحد العوضين في الإحارة، فحاز أن تكون عوضاً في الكسوة كالأثمنة» وبشرط العلم بها، كما بشرط في الإحارة، فإن كتابه على خدمة شهر ودينار، صحح ولا يحتاج إلى ذكر الشهر. ويكونه تخفيف بعقد، مثل أن يكتب في العهرم على خدمته في رجب ودينار، صحح، وقال أصحاب الفقهاء: لا يجوز على شهر إذا بشرط ما عقد. وبشرط أن يذكر ذلك. ولا يجاوزون إطلاعه بناءً على قولهم في الإحارة، اهـ^(٢).

وقال صاحب التبدائع^(٣): أما اندي يرجع إلى نفس الركن من شرائط

(١) المستفي: (٢٠٩).

(٢) المعني: (١٥٤/٢٥٥).

(٣) التبدائع: (٣/٢٠٩).

كصحة، فخلوه من شرط فاسد، وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد، دخل في سلب العقد، من النكاح، فإن أم بخلاف، مقتضى العقد حاز الشرط والعقد، وإن خالف مقتضى العقد، لكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط، ويبقى العقد صحيحاً. وعلى هذا، إذا كانت حايبة على ألف درهم على أن يظاها ما دامته مكتوبة، فذلكتارة فاسدة؛ لأنه شرط فاسد لكونه مخالفاً لمقتضى العقد؛ لأن عقد نكاحه يوجب حرمة الوطء، وأنه دخل في صلب العقد لدخوله في التبادل حيث جعل المال الألف والوطء، عسدت الكتابة.

ولو كانت على ألف درهم على أن لا يخرج من المصر أو على أن لا يسافر، فالشرط فاسد؛ لأنه بخالف لمقتضى العقد، لأن العقد يقتضي التكاثر المحرر واعتناج صريق لإطلاق له إلى أي بلد وسكان شاء، فيفسد الشرط لكن لا يفسد عقد الكتابة؛ لأنه شرط لا يرجع إلى سلب العقد، فلو أنها أدت الألف في العمالة الأولى عقد، في قول عامة الفقهاء.

وقال بشر بن غياث المربسي: لا نعتق، وجه قوله أن المولى حمل شرط العتق شئين الألف والوطء، والعتق شرط لا ينزل عند وجود أحدهما، ولذا، أن الوطء لا يصلح عوضاً في المكاتب، فلا يتم العتق به، فأحق ذكره بالعدم، ثم إذا أدت فعتقت نظر إلى نسبتها، فإن كانت قيمتها ألف درهم فلا شيء للمولى عليها، ولا لها على المولى؛ لأنها مصونة بالقيمة لكونها مقبوضة بحكم عقد فاسد، والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون، لأنه يجب عليه رده، وهو عاجز عن رد عينه، فيرد القيمة لقيامها مقام العين، كما هيأ وجب عليها رد نفسه وقد عجزت لفرد العتق فيها، فترد القيمة وهي ألف درهم، وقد وهب بشامه إلى المولى، فلا يكون لأحد من الأعداء، فذلك على صاحبه سبل.

وإن كانت قيمة الجارية أكثر من ألف، رجع المولى عليها بما زاد على

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ جَمْعًا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، أَنَّ الْمُكَاتِبَ يَمُوتُ عَلَى عَيْنِ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ، بَعْدَ خِدْمَةِ عَشْرِ سِنِينَ، فَإِذَا هُنَاكَ سَيِّدُهُ الَّذِي أَعْتَقَهُ قَبْلَ عَشْرِ سِنِينَ، فَإِنْ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ خِدْمَتِهِ، نَوْرَتِهِ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ لِلَّذِي عَقَدَ عَقْدَهُ، وَلَوْلَاهُ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الْعَصَبَةِ.

الأنفة، وإن كانت قبضتها أقل من الأنف، وأفت الألف، وعققت هل ترجع على المولى بالزيادة؟ قال أصحابنا الثلاثة: ليس لها ذلك، وقال زفر: لها أن ترجع، لأن المولى أخذ منها زيادة على ما يستحقه، فيجب ردّها، وإنه أتى لو رجعت عليه لأذى إلى إبطال العتق، لأنها عتقت بأداء المكاتب، فلو لم يسلم المودى للمولى لا يستمر العتق للمكاتب، واعتق سالم لها، فسلم المودى للمولى، وكذا لو كاتب عبده على الأنف درهم وعلى أن يخدمه، ولم يبين مقدار الخدمة فأدّى الأنف، عتق لما قلنا، لم ينظر إلى قيسه وإلى الأنف على ما رصدها، اهـ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ) بِأَكْبَرِ لَفْظِهِ: الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ (أَنَّ الْمُكَاتِبَ) الَّذِي كَانَتْ سَيِّدُهُ عَمَى خِدْمَةِ عَشْرِ سِنِينَ (بِمَنْزِلَةِ عَبْدٍ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ بَعْدَ خِدْمَةِ عَشْرِ سِنِينَ) بِعَنْ عَيْنِ سَيِّدِهِ عَتَقَهُ عَلَى خِدْمَةِ عَشْرِ سِنِينَ (فَإِذَا هُنَاكَ سَيِّدُهُ الَّذِي أَعْتَقَهُ) أَيِ عَتَقَ عَتَقَهُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ (قَبْلَ عَشْرِ سِنِينَ) ظَرَفَ لِقَوْلِهِ. هُنَاكَ (إِنْ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ) أَيِ عَلَى الْعَبْدِ، وَمِنْ سَكَمَةِ الْمُكَاتِبِ الْمَذْكُورِ (مِنْ خِدْمَةٍ) أَيِ خِدْمَةِ الْمَوْلَى بِكَوْنِ (النَّوْرَتِ)، يَعْنِي بَعْدَ وِفَاءِ الشَّرْطِ، وَيَكُونُ الْخِدْمَةُ لِجَمِيعِ النَّوْرَةِ، لَا تَخْصِيصُ فِيهَا تِلْكَ الْعَصَبَاتِ (وَكَانَ وَلَاؤُهُ) بَعْدَ الْعَتَقِ (لِلَّذِي عَقَدَ عَقْدَهُ) وَهُوَ سَيِّدُ (وَلَوْلَاهُ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الْعَصَبَةِ) الْآخَرِ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ لَمَّا تَقَامَ قَرِيبًا أَنَّ الْوَلَاءَ لِأَقْرَبِ الْعَصَبَاتِ إِلَى السَّيِّدِ الْمَمْتَنِّ، قَالَ (الْبَاجِي^(١)): وَهَذَا عَلَى مَا قُلْنَا: إِنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ مَاتَ،

ورثته وورثته، فإنه يؤدي إليهم ما كانه عليه سيده، وبذلك يعتق، وولأوله لمن عقد كتابته، وذلك مثل ما تقدم من امرأة تركت مكاتباً وروجاً وساناً، فإن المكاتب يؤدي للزوج والابن على قدر موارثتهم، فإن عتق لم يعر الولاء إلا لابن خاصة، وإن عجز رجع رقيقاً لابن والزوج على حسب موارثتهم بمنزلة من أعتق عبده بشرط خدمة عشر سنين، ثم يموت السيد، فإن الخدمة لجميع ورثته من زوج أو بنت أو غيرها، وولأوله لمن يتجر إليه الولاء، فقد أشار في هذه المسألة إلى أنه بمنزلة عتق معلن بصفة، وذلك يقتضي لزوم الخدمة له، كما يلزمه في العتق المعلن بصفة، اهـ.

وفي «الهداية»: من أعتق عبده على خدمته أربع سنين، ففصل العبد، فعتق، ثم مات المولى من ساعته، فطلى قيمة نفسه في ماله عند أي حبيبه وأي يوسف، وقال محمد: عليه قيمة خدمته أربع سنين. أما العتق فلأنه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضاً، فيعتل العتق بالقبول، وقد وجد، ولزمه خدمة أربع سنين؛ لأنه يصلح عوضاً، فصار كما إذا أعتقه على ألف درهم.

قال ابن القيم^(١): أما العتق فلأنه جعل الخدمة، وهي معلومة، إذ هي خدمة البيت المعتاد في مدة معلومة عوضاً، فعتل العتق بقبولها كما في غيره من المعاضات؛ لأنه صلح عوضاً؛ لأن المستعنة أخذت حكم المال بالعقد، ولذا صحت مهراً، ثم إذا مات العبد أو المولى قبل حصول ما عقد عليه لحق بالخلاف المذكور، ولم يقل أحد: إنه ترجع الورثة في موت المولى بعين الخدمة، قيل: لأن الناس يتفاوتون في الاستخدام، وقيل: بل الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت، لكن لأن الخدمة مفعلة، وهي لا تورث.

وجه قول محمد، وهو قول الشافعي وزفر أن الخدمة جعلت بدل ما ليس

(١) فتح القدير (١/٣١٣).

بمال، وهو العتق، وقد حصل العيز عن تسليم اليد، ولا يمكن الفسخ، إذ العتق لا يفسخ، فحب فبسته، أو مثله لو كان مثلياً، ووجه قولهما أنهما بذل ما هو مال، وهو العبد، وإن كان لا يملك نفسه، كما إذا اشترى عبداً أقر بحريته، لا يملكه، وهو معاوضة مال بمال؛ لأن العبد مال بالنسبة إلى السيد حيث أخذ مالاً في مقابلة إخراجه مالاً عن ملكه.

معم، وهنا ملاحظة أخرى، وهي اعتبار ما أخذ في مقابلة ما به خرج المال عن ملكه، وهو تلفظه بالإعتاق، وهذا الاعتبار لا ينفي الأمر الثابت في نفس الأمر، وهو خروج مال عن ملكه بذلك التعوض، فصار كما إذا باع عبداً بجارية، ثم استعفت، إنما يرجع بقيمة العبد، ثم لو خدمه سنة مثلاً، ثم مات أحدهما أخذ بقيمة خدمت ثلاث سنين عند محمد، وعندهما بقيمة ثلاثة أرباع رقبته، وعلى هذه النسبة قيل: اهـ.

وقال الموفق^(١): إذا قال لعبد، أنت حر وعليك ألف عتق، ولا شيء عليه؛ لأنه اعتقه بغير شرط، وجعل عليه عوضاً لم يقبله فبعثت، ولم يلزمه الألف، هكذا ذكر المتأخرون من أصحابنا، ونقل جعفر بن محمد عن أحمد، إن لم يرض نبيد لا يعتق، إنما قال له على أن يؤدي إليه ألف درهم، من لم يؤد فلا شيء، وإن قال: أنت حر على ألف، فكذلك في إحدى الروايتين؛ لأن على ليست من أدوات الشرط، فأشبهه قواء - وعليك ألف - والرواية الثانية، إن قبل العبد عتق - ولزمته الألف، وإن لم يقبل لم يعتق، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة؛ لأنه اعتقه بعوض، فلم يعتق بدون قبوله، وهذه الرواية أصح؛ لأن «سوى» تستعمل للشرط والعوض.

فإن إذا قال: اعتقك، على أن تدعني سنة فقبل، ففيها الروايتان؛ كالتي

قال مالك، هي الرّحى يشترط على مكاتبه أنك لا تسافر ولا تخرج من أرضي إلا بإذني. فإن فعلت شيئاً من ذلك بغري إذني، فمحو كتابتي بيدي.

قال مالك: ليس محو كتابتي بيده، إن فعل المكاتب شيئاً من ذلك.

أما، وأما إذا لم يقابل العبد لم يحن رواية واحدة، فعلى هذا إذا قس العدد على في الحال، ولزمته حدة سنة، فإن مات السيد قبل كمال السنة رجع على السيد بقيمة ما بقي من الخدمة، وهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: تُقسط فيسبب السيد على خدمة السنة، فيسقط منها بقدر ما مضى، ويرجع عليه ما بقي من قيمته، ولذا، أن لعق عقد لا يلزمه دفع، فإذا تعدّر به سيّئاً، انموش رجع إلى قيمته، كالخلع في النكاح، والصلح في دم العبد، أم.

أما مالك، هي الرّحى يشترط على مكاتبه أنك لا تسافر ولا تخرج من أرضي إلا بإذني فإن فعلت) بصفة الخطأ (شيئاً من ذلك) الذي ساء ذلك عـه (يقبر إذني فمحو) محو مضاف إلى معموله أي إبطال (كتابتك) بيدي، قال مالك: هي الصورة المذكورة (ليس محو كتابته بيده إن فعل المكاتب شيئاً من ذلك) المذكور يعني إن فعل المكاتب خلاف شرطه المذكور، ليس للسيد مسح الكتابة.

قول أبي حنيفة: وهذا على ما قال. من شرط على مكاتبه إن فعل أولاً، هل يسبب محو كتابته، فإن قد الشرط غير لازم، وليس للسيد محو كتابته، ولا تأثير لهذا افتراء في الكتابة، لأنه يبطل، ويصح الكتابة: لأنه ضد مفتضى الكتابة، فإن مقتضاها النور، فإذا شرط فيها ضد ذلك من انجبار للسيد أو لغيره لم يصح الشرط، وتبطل الكتابة على مقتضاها، كما أن من عقد الكتابة

وأُبرِغَ سبْغُهُ دُحْتُ إِلَى الشَّعْبَانَةِ. وَلَيْسَ لِلْمَكْتُوبِ أَنْ يَنْكُحَ وَلَا يُسَافِرَ وَلَا يَخْرُجَ مِنْ أَرْضٍ سِوَهُ إِلَّا بِوَفْقِهِ. أَوْ يَنْتَهِرَ عَنْهُ أَوْ لَمْ يَنْتَهِرْهُ. وَذَلِكَ أَنَّ الْأَجَلَ يَكُونُ عِنْدَهُ بِمِثَالِ دِيَّارٍ. وَهُوَ أَكْثَرُ دِيَّارٍ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ. فَيُطْلَقُ مِنْكَحُ الْمَرْأَةِ. فَيَصْدُقُهَا الْقَضَائِيُّ الَّذِي تَخْرُجُ بِمِثَالِهِ. وَتُحَوَّلُ بِهِ عَجْرَتُهُ. وَأَخْرَجَ إِلَى سَبْغِهِ عِدَّةً لَا مَالَ لَهُ أَوْ يُسَافِرُ فَتُحَرِّجُ نَجْوَاهُ وَهُوَ عِدَّةٌ. فَالْيُسُوفُ ذَلِكَ. ثُمَّ وَلَا عَلَى ذَلِكَ قَاتِمٌ. وَذَلِكَ بِدَسْبِغِهِ. إِنْ خَدَّ ذَنْبُهُ فَيُذَلُّ. وَإِنْ شَاءَ غَدَّه.

وشرط المولود لغيره، تلك الكتابة، وشرط الشرط له كتاب، من مضموني الكتابة، أو.

(ويبرغ سبغه ذلك) الأسير أي سحابة المكاتب (أي السلطاني) قال القاضي: ردت أن أحد إذا خلعها فيما شرع عليه لم يكن له منع ثباته، بل إذا برع ذلك إلى السلطان، فيخرج من ذلك، وإن كان له التسع منه معه، ورد ذلك من ليس له معه أياها، قد.

(وليس للمكاتب) أي لا يجوز له (أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سبغه إلا بوفقه) أي السيد سواء (المشترط) السيد (ذلك) من الكتابة (أو لم ينتهره) و. (ذلك أن الرجل مكاتب عنده بمائة دينار) مثلاً (وله) أي السيد حصل (أربع ديار) سنة (أو أكثر من ذلك) أيما (فيطلق فينكح المرأة فيصدقها) أي بطلان (القضائي الذي يجهط) مثله (الاجرة) حاله. (أي ينفقه مقدماً وحشاً) (ويكون فيه عجرة) أي يصير شجرة أو أداء الكتابة كقوله (الصادق) (يرجع إلى سبغه) لا مال له (أو يسافر) سفر قريب أو بعيد (معدل) (عجراً) وهو غداة. (فليس له ذلك) ولا على ذلك كانه سبغه (والثابت) سيد سبغه (إن شاء) أي في ذلك، في (ينكح) أو (يسافر) (وإن شاء معه).

قال القاضي: يريد أن ينفق على الكتابة ويغدها أنه ليس بالمكاتب

أنا بفروخ ولا يساه ، وإن لم يشترط ذلك عليه - لأن هذا يارعه بنفس عهد الكتابة. وقد قد ابن المسبب في قسفر خلاصاً لأحد قولبي الشافعي: إن ذلك جازم لنا. فقلت: طاهر إطلاقاً لمعجزة. ثم انظر مطبوعاً

وقال الفريسي^(١١) له ستر قريب ذا يحل فيه سحره بغير إبداء، فقال له يسوع انفسد معه فيه لا بعيد مطلقاً حتى فيه نجم أو لا، أو قريب حتى فيه نجم ليس ذلك السحر وانفسد معه، و...

وقال السوفي^(١): المكاتب لا يسع من السفر قريب كان أو بعيداً. وهذا قول الشعبي، والشافعي، ومحمد بن حبيب، والثوري، والحنبل، بن صالح وأبو حنيفة، ولم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وعبره، لكن فيقول المذهب أن له المنع عن سفر نحل نجوم كثرته فله؛ لأنه يتعذر منه استعلاء النجوم في وقتها، والرحيل في وقتها عند محضه. واختلف قول الشافعي، فقال في موضع: له السفر، وفي قول: ليس له السفر، فقال بعض أصحابه: جها قولاً، وقال بعضهم: بك على بولين، إما هي على اختلاف حائير، فالموضع الذي قال له السفر إذا كان قصيراً لأنه في حكم نواصر، والموضع الذي منع منه إذا كان بعيداً، تعذر منه استعلاء النجوم، والرحيل في وقتها عند محضه.

ولما أن السكائب في يد نفسه وإنما لمسبب عفيه دبره، فإنه انحر
المايين. فمن شرط عفيه في الكتابة أن لا يساغر. فقال القاضي الشرط بطل.
وهو قول نحسين ومعيد بر جبير والشعبي والنحوي وأبي حنيفة لأنه يهدي
مقتضى العند، فلم يصح شرطه: كشرط ترك الأكتساب، وقال أبو الحنفية:
يصح الشرط، وله سعد من السفر، وهو قول مالك، وهذا أصح أن شاء الله،
والله أعلم.

$$(\tau_{30}(t))_{t \in \mathbb{R}} \leq (\tau_{20}(t))_{t \in \mathbb{R}} \quad (1)$$

(2) $\mathcal{V} \oplus \mathcal{V}' \subseteq \mathcal{V} \oplus \mathcal{V}'$ (3)

فعلى هذا الوجه لم يبد منه من الصبر، فإن سفر بغير إذن، فله رده إن أمكنه، وإن لم يمكنه رده احتمل أن له تعجيله ورده إلى امرئ؛ لأنه لم يفسد ما شرط عليه أنه ما لو لم يفسد ما دام الكتابية. واحتمل أنه لا يملك ذلك؛ لأنه مكاتب كتابه صحيحه، لم يظهر عجزه. فلم يسلك تعجيله، كما لو لم يشترط عليه، وليس له أن يشترط إلا بإذن سيده، وهذا قول الحسن ومالك والليث وابن أبي ليلى وأبي حنيفة والشافعي وأبو يوسف. وقال الحسن بن صالح: له ذلك؛ لأنه عقد معاوضة عليه البيع.

ولما قول النبي ﷺ: ألبما عند تزوج بغير إذن مرأيه فهو عاهرة^(١)، ولأن على السيد فيه ضرراً؛ لأنه ربما عجز. فيرجع إليه ناقص القيمة، ويحتاج أن يادي المهر والسفقة من كسبه. فيعجز عن تأدية نحوه، فيمض من ذلك كالتبرع به. إذا ثبت هذا، فإن تزوج لم يصح تزويجه، وقيل: لا يورث كساحه موقوف إن أدى شيئاً أنه كان صحيحاً، وإن عجز فكساحه باطل، إذا ثبت هذا، فإنه يفرق بينهما، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعده فعله مهر مثلها، يؤدي من كسبه، لأنه بمنزلة جنابة وإن أنت بوند لعنه الله؛ لأنه من وطء في نكاح فاسد.

فأما إن أذن له سيده في النكاح بصح في قولهم جميعاً، فإن الحر يذل بمفهومه على صحة تزويجه إذا أذن له. ولأن المنع من نكاحه لحق سيده، فإذا أذن له زال المنع اهـ.

وفي الهداية^(٢): يجوز للمكاتب البيع والشراء والصبر، لأن موجب الكتابة أن يصير حراً يداً، وذلك سلكية التصرف مستبداً به تصرفاً يؤصله إلى

(١) أخرجه أبو داود في باب ما جاء في نكاح المد بغير إذن سيده. ابن أبي داود (١٨٠/٢١).

(٢) (٢٥٤/٢١).

(١٠) باب ولاء المكاتب إذا أعتق

١٢٨٣ / ١٢ - قال مالك: إن المكاتب إذا أعتق عبداً، إن ذلك غير جائز له، إلا يؤخذ سيده،

منفسه، وهو من الحرية بأداء مال والباع والشراء من هذا القبيل، وهذا الشرع لأن الشحارة ربما لا يفلح في الحصر، ففتح إلى السعامة، فإن شرط عبده أن لا يخرج، فله أن يخرج استجداً، لأن هذا الشرط مخالف لمقتضى العتق وهو ما يحرم الله تعالى جهة الاستبداد، ونبت الاحتصاصر، فطر الشرط، وصح العتق لأنه شرط لم يتمكن في صنوب العتق، وبالله لا تعد العتق، وهذا لأن العتق ليس البيع وإنما الخارج، فإنه فاعلاً للبيع في غيره نكح في جلب العتق، إذا شرط عدة مبنية لأنه من الأدب، وبذلك في شرط لم يتمكن في صله، هذا هو الأصل، ولا يزوج إلا بالإذن، لأن العتق فك الحصر مع عدم العتق ضرورة فهو إلى المتعصب، وتزوج ليس وسيلة إليه.

(١٠) باب ولاء المكاتب إذا أعتق

بإذن الماعل من العتق، يعني إذا أعتق المكاتب عبداً، أو كتاب المكاتب أحداً، أي أن كتابه المكاتب ينبغي أن يكون ولائاً، وتقديم من الكلام على ذلك في آخر باب حر العتق، إذا أعتق.

١٢٨٣ / ١٢ - قال مالك: إن المكاتب إذا أعتق عبداً، إن ذلك غير جائز له إلا بإذن سيده، لأنه من الشريعة، وهو ممنوع عنه، وبذلك قال جمهور العلماء، منهم الإمام الأوزاعي، قال: لا أحد يفتني الشيعي، إلا لا يجوز بدنه أيضاً، كما تقدم سابقاً، قال الأوزاعي: لا يجوز للمكاتب أن يفتنه غيره، وإن قربه له، بل قد ردد، قال المصنف: لأن المكاتب لا يهرمه عن قربه، لأن شرط أعتق بالقرابة يكون إن شاء حر، أم

فَإِنْ أَخَارَ ذَلِكَ سَبْدَهُ لَهُ. ثُمَّ عَتَقَ الْمَكْتَابَ. كَانَ وَلَاؤُهُ لِلْمَكْتَابِ.
وَإِنْ مَاتَ الْمَكْتَابُ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ. كَانَ وَلَاؤُهُ لِلْمُعْتِقِ يُسَيِّدُ الْمَكْتَابَ.
وَبِذَا مَاتَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ الْمَكْتَابُ وَرَثَةُ سَيِّدِ الْمَكْتَابِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ أَيْضاً لَوْ كَانَتْ الْمَكْتَابُ عَبْدًا. فَعَتَقَ
الْمَكْتَابَ الْآخَرَ قَبْلَ سَبْدِهِ الَّذِي كَانَهُ. فَإِنْ وَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ.....

(فإن أجاز ذلك سيده له) يعني إن عتق بدون إرضاه، ثم أجاز السيد عتقه
(ثم عتق المكاتب كان ولاؤه للمكاتب) لأنه إذا لم يرضه، أحرز فيه ماله بعقه
بأداء الكتابة، وإن مات المكاتب قبل أن يعتق كان ولاؤه للمعتق) فتفتح الراء أي
ولاء، معنى المكاتب (السيد المكاتب) لموت المكاتب عبداً. والعبد لا يستحق
الولاء (وإن مات المعتق) يفتح الراء (فيل أن يعتق المكاتب) أي سيده والذي
أعتقه (ورثه سيد المكاتب) لا المكاتب لأنه عد بعدد، والعبد لا يستحق الولاء.

قال الباجي^(١) وهذا على ما قلنا: إن المكاتب إذا أعتق عبده لم يخل
أن يكون ذلك بإذن سيده أو بعيره وإرضاه، فإن كان ذلك بإرضاه فماتت المكاتب فلو
أن يموت، فإن ولاؤه السيد لمعتق سيده المكاتب، وإن عتق المكاتب حراً، فإن
ولاء ذلك السيد له دون سيده، ووجه ذلك أنه عقد مستقر ثابت، فوجب أن
يشت ولاؤه لمعتقه، إلا أن يمنع من ذلك مانع روق أو غيره، فإن منع منه فولاؤه
لأحق الناس به، وهو سيده، فإن زال المنع بالعتق رجع الولاء إليه اهـ.

قلت: ولا يرجع إلى المكاتب بعد عتقه إن ثبت الولاء لسيدته عندما
العتيقه، كما تقدم في «مو العبد المولاه».

(قال مالك. وكذلك أيضاً) أي مثل ما ذكر في إتمام المكاتب عبده حكم
أنه مكاتب عبده (لو كاتب المكاتب عبداً) له (فعتق المكاتب الآخر) أي
مكاتب المكاتب (قبل سيده الذي كاتبه) أي المكاتب الأول (فإن ولاؤه لسيد

بأن المكاتب إذا أتم بعين الله كتابه الأول أن يكتله فإن عتق السيد
بكتبه، رجع إليه ولا مكاتبه الذي كان عتق نفسه وإن مات
المكاتب الأول قبل أن يؤدّي، أو عجز عن كتمته، وله ولد آخر،
ثم يرثوا، ولا مكاتب أبيهم، لأنه لم يثبت لأبيه الولاء، ولا يكون
له ولد حتى يرثي.

المكاتب) لا يرثه يهر السيد، الأول، بقدر عدد ماله من ماله، أما لم
يعتق ما يجرى ما دام (المكاتب الأول الذي كتبه فإن اعتق) المكاتب (الذي
كتبه رجع إليه وله مكاتب الذي كان عتق نفسه) لأنه غير الذي منعت الولاء
لكونه زلي، مما اعتق، وبما كان مستوعباً عنه الوفاء، فمما كان المانع رجع إليه
الوفاء، كما في المسألة السابقة، كل حريم لأبي وصغير.

لا شك عليه ما قال القدر من المكاتب لا يترك من ماله ماله، وبما
يؤدّي له نفسه لأتباع العمل، وإلا لم يجر، فإن عجز الأسير أن يثبت الولاء
السيد، أو عجز عن دفعه، وبما كان له، ولا يرجع إلى السيد الأسير إلا بعد
ذلك، أي.

لأن هذا على له سب، كغير الكتابة المذكورة، وبما انصحت بعجز،
فمن عجز سببه المكاتب بعد ذلك لوجه آخر لا يرجع، هذا ما ظهر في
وله أعلم.

لو مات المكاتب الأول قبل أن يؤدّي، بذل كتمته وماله، فإذا (أو عجز)
المكاتب الأول، اعتق كتمته أي عن أداء ماله، يجرى أيضاً رجع، وله ولد
أحراراً منته، وله لم يرثوا ولا مكاتب أبيهم، لأنه لم يثبت لأبيهم الولاء، لرقه
فثبت يجرى إلى أولاده؟ (ولا يكون له) أي لأبيهم (الولاء حتى يعتق آخر مات
من عتقه، وأثبت الولاء له كان يجرى إلى أولاده.

قال المصنف^(١): ليس للمكتاتب أن يكتب إلا ماذن سيده، وهذا قول
الحسين والشافعي؛ لأن الكتابة نوع اعتناؤه. فممن تعز من المكتاتب الممنعون،
ولأنه لا يملك الإعتاق، فلم يملك الكسبة كالمأذون له في شجاره، واختار
الفاضي حواز الكتابة، وهو الذي ذكره أبو الخطاب في أبو يوسف النخاس، وهو
قول مالك وأبي حنيفة والثوري والأوزاعي، لأنه نوع معارضة، فكتب البيع،
وقال أبو بكر: هو موقوف كقول في شجر، وإن أد فيها السند مسحت.

وقال الشافعي: فيها قولان، وإذا كانت عبده، فحوا جميعاً عبداً وقبيل
السبب، وإن أدى المكتاتب الأول، ثم أدى الثاني مولاه، كل واحد منسب
لحوايه، وإن أدى الأول وعمر الثاني صار فيف للأول، وإن عجز الأول
وأدى الثاني مولاه نسب الأول، وإن أدى الثاني قبل عتق الأول عتق، قال
أبو بكر: مولاه نسب الأول، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن العتق لا يملك عن
المولاه، والمولاه لا يوقف، لأنه سبب يورث به، فهو كالنسب. وقد الفاضل
هو موقوف إن أد عتق والمولاه له، وإذا فهو النسب. وهو أحد قولين
الشافعي، وهو.

وفي التهذيب^(٢): يجوز أن يكتب عبده، والنخاس إن لا يجوز، وهو قول
رغم والشافعي؛ لأنه ماله العتق. والمكتاتب ليس من أهله، كالأعاني حتى يائه
وجه لا يحد أنه عقد انتساب نسله، فبذلك يبيع، وقد يكون هو أفع
من أفع؛ لأنه لا يزين العتق إلا بعد حصول ليدل الله، وأفع مزينة فيه، ثم
هو يوجب لستلوك مثل ما هو ثابت له، بخلاف الأعاني عسى ماله، لأنه
يوجب قوي ما هو ثابت له. وإن أدى الثاني ليس أد يعتق الأول مولاه
لعمولاه، لأن له نوع ملك، فذا تعدد إسناده إلى مباشر العقد لعدم الأهلية

(١) مسخر: (١/٤٨٣)

(٢) (١/٤٨٤)

قال مالك، في المكاتب يكون بين الرجلين، فيترك أحدهما
للمكاتب الذي له عليه، وتصح الأخرى، ثم يموت المكاتب، ويترك
مالاً

قال مالك: يقتضى للمدعي ثم يترك له شيئاً ما بقي له عليه، ثم
يقسمه، المال كهيئته لو مات عبداً، لأن الذي ضمن ليس بغناقة،
وإنما ترك ما كان له عليه.

أصح إنه، هو الذي المكاتب الأول بعد ذلك، بمعنى، لا ينقل الولاء إليه،
لأن المولى حين موتاً، والولاء لا ينقل من الممتنع، وإن أدى الثاني بعد عن
الأول، هو لأنه؛ لأن محمد بن أهل سموت نولاً، وهو الأصل حيث
له، اهـ.

قال مالك، في المكاتب، يكون بين الرجلين فيترك أحدهما أي يعمو
(للمكاتب الذي له عليه) من بدل الكتابة (ويصح) أي يعل (الأخرى) فلا يترك
(ثم يموت المكاتب ويترك مالاً)

قال مالك، في الصورة المذكورة: (يقضى) بناءً استعمل (للذي) شخ
وانه يترك له شيئاً من ثلثه (ما بقي له عليه) نائب فعل يقتضي أي
بمعنى الشحيح أولاً حقه، (ثم يقتسمان) أي السيدان الشريك والأخر (العالم)
الباقي على قدر حصصهما في العبد (كهيئته أو مات عبداً) بين الرجلين وترك
مالاً (لأن الذي صح) أي ترك ماله على العبد (ليس) فوه هذا (له) أي العبد
(يعتق) حصة من إرثه لعمال فقط كما سبقت، (وإنما ترك ما كان له عليه) من
العالم، وهذا هو معنى

قال الأصحاب^(١)، وهذا على ما قاله، إن المكاتب إذا ترك له أحد سيديه ما
عليه، فإن ذلك يسمى الهبة وإسقاط الدين، لا يسمى العتق، ولذلك إذا مات

(١) (١٢٨٣) في (١٢٨٣)

المغتصب، فإنه يقتضى للمغتصب أن يترك حقه ما ينبغي له قوله من الكتابة، فإن حقه
أقرب منه، ثم يقتضيه ما فصل من مال المالك، هذا قول مالك، وحده الله

وثنان الشافعي. يكون نصيبه للمغتصب حقه، وهو ما يفاضل
النصيب الحر بالمال، أو الترك، فعلى قوله التقديم بأحد مبدء المتمسك بحق
الترك، وعلى قوله في الجديد يكون لزومه إن كان له ورثة، فإن لم يكن له
ورثة، فالمعنى بأحد الورثة.

وقال أبو سعيد لإصطخري: متى إلى ست أسال، وقوله. على حسب
ما كانا يقتسمانه، لو مات عبدا، ريد لو مات، ولم يقصر شيئا، ولا ترك له
أحدهما شيئا من حقه، فعبر عن هذا بقوله بمثل ما لو مات عبدا، وهو يعتقد
أنه مات عبدا، لكنه دل ذلك لأحد معينين: إما أنه لواد سيرة أو يموت قبل
أن يبدل له عند الكتابة، فحينئذ ينطلق عليه اسم عبد على الحقيقة، والمعنى
الثاني أنه يريد ما قدمنا، اهـ

وقال الشافعي^(١)، إذا أبرأ السيد من عبد الكتابة، ربي أو عتق، لأن ذمته
نحست من مال الكتابة، ذمته ما لو أبرأه، وإن أبرأه من بعضه ربي منه، وكان
على التكتفان خيرا يعني: لأن الإبراء كالأداء، اهـ. وبذلك حرم صاحب
البدائع^(٢)، إذ قال في بحث ركن الكتابة: لو أبرأه عن بدل الكتابة بعدى،
اهـ. فقلتم منها أن الإبراء سر مدرك الكتابة عتق عبد لأنه الثلاثة خلافا للإمام
مالك، فعنه في تحقيق.

قال الدردير^(٣)، عتق أحد الشريكين نصيبه من المالك راضع لماله من

(١) المعنى (١١٠/٢٤٩)

(٢) مذهب المصنف (٣١/٢٩٩)

(٣) شرح الكبير (٢١/٣٩٥)

قَالَ نَائِلٌ: وَمِمَّنْ يُبَيِّنُ ذَلِكَ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا مَاتَ وَتَرَكَ
مُكَاتِبًا، وَتَرَكَ بَيْنَ رَجُلًا وَنِسَاءً، ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدَ التَّبَنِينَ نَصِيْبَهُ مِنْ
الْمُكَاتِبِ؛ إِنَّ ذَلِكَ لَا يُلْغِي لَهُ مِنَ الْوَلَاءِ شَيْئًا. وَلَوْ كَانَتْ عَتَاةٌ،
لَتَبَتِ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ مِنْهُمْ، مِنْ رَجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ.

المنجوم، وليس يعنى حقيقة، فإذا كان المكاتب بينهما تصفين، سقط عنه نصف
كل نجم، وتظهر مائدة ذلك فيما لو عجز عن أداء ما ربه الأخير، فإنه يرق
كله، لأنه إما كان خفف عنه لستم الحرية، فلما لم يتم رجوع رقيقاً، وقد حل له
ما أخذه منه، إلا إن قصد العتق بأن يصرح بأن قصده العتق حقيقة لا الوضع،
أو يفهم منه ذلك بقرينة، فيعتق الآن، ويُقَوِّمُ عليه حصّة شريكه بشرطه، فقله:
رسقن أحدثهما وصيغ، أي إذا قصد ذلك، أو لا قصد له.

وقوله: إن قصد العتق أي فك الرقبة بلفظ صريح أو قرينة، قال
الدسوقي: أما إذا قصد العتق وقت الرقبة، فإنه يعنى عليه تصفاه، ويُقَوِّمُ عليه
حصّة شريكه إن عجز، وكان موسراً وحلّاً للشريك الذي لم يعتق حصته ما
أخذه من المكاتب، فلا رجوع لمن أعتق عليه شيء، اهـ.

(قال مالك) ذكر الإمام مالك من ههنا عدة أدلة ونظائر لنقدوا المذكور،
وهو أن الإبراء ليس يعنى فداً: (ومعنا يبين ذلك) المذكور، وهو أن الإبراء
ليس يعنى (أن الرجل إذا مات وترك مكاتباً وترك أيضاً (بنين) أي أولاداً (رجالاً
ونساءً ثم أعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب إن ذلك) أي عتفه نصيبه (لا يثبت
له من الولاء شيئاً) فهذا دليل على أن الإبراء ليس يعنى حقيقة (ولو كانت) عتاة
أخذهم نصيبه (عتاة) حقيقة (لثبت الولاء لمن أعتق من رجالهم ونسائهم) لفظ
من بيان لمن، أي سواء كان المعتق رجلاً أو امرأة؛ لأن الولاء لمن أعتق.

قال الباجي^(١): وقد استدلل مالك على نفي العتق أن الرجل يتوفى.

وفترك اثنين ذكوراً ونساء ومكاتباً، فأعتق أحد اثنين نصيبه من المكاتب، وإنه لا يثبت له من الولاء شيء، وإنما الولاء لمن أخرج إليه عن السيد من ذكور الولد دون النساء، ولو كان ترك الكتابة بمعنى العتق، وترك إحدى اليانث حصتها من الكتابة، أو عقت حصتها ثبت الولاء لها، أنه.

وقال الموفق^(١): الكتابة لا تنسخ بموت السيد، لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، والمكاتب يؤدي نجره، أو ما بقي منها إلى ورثته؛ لأنه ذنب لمورثهم، ويكون مقسوماً بينهم على قدر مورثتهم كمساكن ديونه، ولا يعتق حتى يؤدي إلى كل ذي حق حقه، فإن أدى إلى بعض دون بعض، لم يعتق، كما كان بين شركاء، فأدى إلى بعضهم.

وإذا عجز، ورُدَّ في الرق، فإنه يكون عبداً لجميع الورثة، كما لو لم يكن مكاتباً، وإذا أَدَّى وعتق، فقال الخرقى: يكون ولاؤه لمكاتبه بخصص به عصبائه، دون أصحاب الغروض، وهذا قول أكثر الفقهاء، وهو اختيار أبي بكر. ونقله إسحاق بن منصور عن أحمد، وإسحاق.

وروى حنبل وصالح بن أحمد عن أبيه قال: اختلف الناس في المكاتب يعوت سيده، وعليه بقية من كتابته، فقال بعض الناس: الولاء للرجال والنساء، وقال بعض الناس: لا ولأه للنساء؛ لأن هنا إنما هو دين على المكاتب، ولا يرث النساء من الولاء، إلا ما أعتقن، أو كاتبين، وليكل وجه، والذي أراه ويغلب، على أنهن يرثن. وذلك لأن المكاتب لو عجز بعد وفاة السيد رُدَّ رقيقاً، وهذا قول طاووس والزهري؛ لأن المكاتب انتقل إلى الورثة بموت السيد، فكان ولاؤه لهم، فإن أعطاه الورثة صبح عتقهم؛ لأنه منته لهم، ويكون ولاؤه لهم، وإن أعتق بعضهم نصيبه، فاعتق عليه كله، فوُثِّم عليه نصيب

(١) المشي (١٤١/١٤٩).

نزلت عليه بكاتب ولاؤه له، وإن لم يصر عتقه لكونه معصراً، وتغير ذلك، فإنه ولاه ما أعتقه.

وقال القاضي: بن أعتقه كميم قبل عتوه كان اولاً لمبد، وإن أعتق بعضهم لم يصر عتفه، لم يضره، فإن أدى إلى لبائس عتقه، وكان اولاً للمبد، فإن عجز برأيه إلى الرق، كان ولاه نصيب المعتق له؛ لأنه لو لا إعتاقه أعتقه رقيقاً، كسهم سائر الوراث، فلما أعتقه، كان هو المبد عليه، وكان الولاء له بهما، اهـ.

وفي «المواهب»^١: إذا مات مولى المكاتب لم تنفج الكفنة كي لا يؤدي إلى بطلان حق المكاتب، إذ الكتابة سبب الحرية، وقيل لا، أف نزل إلى ورثة المولى على حقوقه، لأنه مستحق الحرية على هذا الوجه، وأصيب بعدد كدلت، فيبقى بهذه الصفة، ولا يبيع، إلا أن الورثة يخذونه في الاستيفاء، فإن أعتقه أحد، تورثه لم يعب عنه؛ لأنه لم يدره. وهذا لأن العتق لا يحدث سائر أسباب العتق، فكذاك سائر الورثة، فإن أعتقه جميعاً، عتق أي استجساناً، ويمنع عنه بدل الكتابة؛ لأنه يعبر إليه عن بدل الكتابة، فإن حققه، وقد جرى فيه الأثر.

فيذا برئ المكاتب عن بدل الكفنة يعنى، كما في إراء المسمى، إلا أنه إذا أعتقه أحد الورثة، لا يدير إبراء عن نفسه؛ لأننا نجعله إبراءاً اعتباراً، نصحيحه لعتقه، والإعادي لا يثبت إبراءاً منه، أو أدله في المكاتب، لا في غيره، ولا يبي كانه، ولا وجد إلى إبراء الكل ليعنى بقية الورثة، اهـ.

وقال أيضاً: وقد أدى المكاتب عتقه، وأولاً، بمولى، وإن عتق به موت المولى، لأنه عتق عنه ما يفسد من العتق، وهو لكتفله، اهـ.

قَالَ: وَبِمَا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضاً، أَنَّهُمْ إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُهُمْ نَصِيْبَهُ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكْنَابُ، ثُمَّ يَقُومُ، عَلَى الَّذِي أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ، مَا بَقِيَ مِنَ الْمُكْنَابِ. وَلَوْ كَانَتْ خِفَافَةً، قَوْمٌ عَلَيْهِ حَتَّى يَعْتِقَ فِي مَالِهِ. كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَهُ.

وفي «البدائع»^(١): وإذا مات المولى، فأدى المكناب مكائبه، أو بقية منها إلى ورثته، وعتق، فيكون ولأوله لعصبة المولى؛ لأن الولاء لا يورث من المعتق بعد موته. اهـ.

(قال مالك: وما يبين ذلك أيضاً) أي وما يوضح القول المذكور، وهو أن الإبراء ليس يعتق (أنهم) أي السادات المشتركرون في كتابة عبد واحد (إذا) أعتق أحدهم نصيبه) من المكناب المشترك (ثم عجز المكناب) ورُدُّ رقيقاً لمعجزه (لم يَقُومْ) ببناء المجهول (على الذي أعتق نصيبه ما بقي) نائب فاعل لم يقوم (من المكناب) بيان لما (ولو كانت خفيفة، قوم) ببناء المجهول (عليه) أي على الذي أعتق نصيبه (حتى يعتق) الكل (في ماله) إن كان له مال (كما قال رسول الله ﷺ) في الحديث المعروف تقدم في محله (من أعتق شركاءً بالكر) أي نصيباً (له في عبد) مشترك (قَوْمٌ عليه) أي على المعتق (قيمة العدل، فإن لم يكن له) أي لم يعتق (مال اعتق منه) أي من السيد (ما عتق) وبقي باقيه رقيقاً، كما تقدم الكلام في أبحاثه في محله.

قال الباجي^(٢): ويبين ذلك أيضاً من أعتق منهم حصته، ثم عجز، فإنه لا يقدم على العتق حصص شركائه، ولو كان بمنزلة العتق، لقدم عليه على حسب ما يقوله لشافعي، هذا ليس بصحيح؛ لأن عقد الكتابة باقٍ لا يبطله إلا

(١) (٣/٦٣٤).

(٢) «الشرح» (٧/٣٤١).

المعجز، وهو أحد قولي الشافعي: إنه لا يقوم عليه إلا عقد المعجز، وهذا لا يصح أيضاً؛ لأن بالمعجز يرجع ملكاً لهما؛ لأن المعجز تسع عتق شيء منه بألفاً، أو إسقاط بعض ما عليه، كما لو كان سيده واحداً، فأسقط بعض ما عليه، ثم عجز عن باقيه لرجع جميعه رقيقاً له، والقول الثاني للشافعي: إنه يقوم عليه حين العتق أو الترك، ويكون الولاء للذي عقد الكتابة، وهذا أيضاً ليس بصحيح، لأن عقد الكتابة ثابت مثبت للولاء، فليس لأحد تغيير شيء من عقد الكتابة، إلا بالمعجز. ولا لأحد فتل الولاء عن المتمتع مع كونه محلاً له.

قال السوفن^(١): نقل عن أحمد أنه سئل عن عبد بين شريكين، فكتابه على ألف درهم، فأدى إليهما تسعمائة، لكل منهما أربعمائة درهم وخمسين درهماً، ثم إن أحدهما أعتق نصيبه؟ قال: إن كان ناعق مال أدى إلى شركته نصيب قيمة العبد، لا يحاسب بهما أحد؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، ولأنه قد يجوز أن يعجز، فيعود إلى الرق، أو يموت فيكون عنده مال فهو بينهما، ونقل عنه حينئذ أنه يحتق إلا نصف أثمانه على هذا، فيكون الولاء على قدر ما أعتق، فانرواية الأولى نوافق قول الخرقى، فإنه أوجب على الممتنع غرامة نصف قيمة العبد، ويستفي أن تجب نصف قيمته على الصفة التي عتق عليها، وهو كونه مكاتباً قد أدى كتابته إلا مائة منها، وهي عشرها، وأما رواية سئل فاحتمل أن تكون على ما قال أبو بكر والفاسي، في أنه لا يسري العتق إلى الجزء المكاتب لغيره، اهـ.

وتقدم في أول ميراث المكاتب إذا عتق ما في «المهداية»^(٢): إن كانا كتاباً ثم أعتقتهما أحدهما ثم عجزت، وتقدم هناك اختلاف الإمام أبي حنيفة وصاحبه في الخيارات للمشرك.

(١) «الحفي» (١٢٢/٥٦١).

(٢) (٢/٢٢٢).

قال: وبهذا بين ذلك كذب، أن من سئله أن يكتب له كتاباً لم يكتب له كتاباً، ثم أخذ من كتابه ما له، ولم يبق عليه كتاب إلا أن يقول: لا والله.

وهذا بين ذلك أيضاً، أن من سئله أن يكتب له كتاباً لم يكتب له كتاباً، وأنه ليس له كتاب، ثم أخذ من كتابه ما له، ولم يبق عليه كتاب إلا أن يقول: لا والله.

وبعد أيضاً ما في الباب الثاني، قال: كذب من كتب له كتاباً، ثم أخذ من كتابه ما له، ولم يبق عليه كتاب إلا أن يقول: لا والله. لأن من كتب له كتاباً لم يكتب له كتاباً، ثم أخذ من كتابه ما له، ولم يبق عليه كتاب إلا أن يقول: لا والله. لأن من كتب له كتاباً لم يكتب له كتاباً، ثم أخذ من كتابه ما له، ولم يبق عليه كتاب إلا أن يقول: لا والله.

قال مالك: وهذا بين ذلك أيضاً، أن من سئله أن يكتب له كتاباً لم يكتب له كتاباً، ثم أخذ من كتابه ما له، ولم يبق عليه كتاب إلا أن يقول: لا والله. لأن من كتب له كتاباً لم يكتب له كتاباً، ثم أخذ من كتابه ما له، ولم يبق عليه كتاب إلا أن يقول: لا والله.

قال مالك: وهذا بين ذلك أيضاً، أن من سئله أن يكتب له كتاباً لم يكتب له كتاباً، ثم أخذ من كتابه ما له، ولم يبق عليه كتاب إلا أن يقول: لا والله. لأن من كتب له كتاباً لم يكتب له كتاباً، ثم أخذ من كتابه ما له، ولم يبق عليه كتاب إلا أن يقول: لا والله.

أولاً سياب المكاتب المذكور، أو حصته من الرجال.

(١١) باب ما لا يجوز من عتق المكاتب

١٢٩٤/١٣ - قال مالك: إذا كان القوم جميعاً في كتابة واحدة لم يفتق سيابهم أحداً منهم، فإن مؤامدة أصحابه الذين معه في الكتابة، ورعا منهم وإن كانوا سفاراً، فليس مؤامروهم.....

أما قوله المذكور (أولاً سياب المكاتب المذكور) إن كان - عند ذكره - أو حصته من الرجال عتقت على أوله، أي إن لم يكن له ولد ذكور، فولاه لعتبه من الرجال.

وقال الباجي^(١)، وما بين ذلك أن الولاء ليس عهد الكتابة، بأنه ليس لمن وثق السيد من سيده، وإن احتسب بقبولها شيء، وما بين الولاء عن السيد إلى ذكور ولده، إن كان له ذكور، وإن لم يكن أحد من نسبه فإلى عتقته. وهذا بتقديم نرية، بخلاف العلماء في ذلك في أول أسدانه (الأمم والماء، ومقدم في أوله الولاء، أو الولاء، وأقرب عتبه لعتق

(١١) ما لا يجوز من عتق المكاتب

يعني بيان الأحوال التي لا يجوز فيها عتق المكاتب.

١٢٩٤/١٣ - قال مالك: إذا كان القوم أي المكاتبون (جميعاً في كتابة واحدة) يعني تسامهم جميعاً في صفقة واحدة، وكل في صفقة واحدة شرط في إتمام العتق عند إتمام ماله، كما تقدم في محله، لم يفتق سيابهم) أي لا يجوز لسيده أن يفتق (أحداً منهم دون مؤامرة) أي مؤامدة واستئذان (أصحابه الذين معه في الكتابة) أي بدون (رضا سيده) ودون (جواز) إلا لا (وإن كانوا) أي رضة الكتابة (سفاراً، فليس مؤامروهم)

(١) المصنف (١٧: ٣٤٤)

بشيء. ولا يجوز ذلك عليهم.

قال: زدك أن الرضاع ولو كان يرضع عن خبيص التميم ويؤدي عنهم كتابهم. لستم به عتاقهم. فليجد العبد إلى أبي يؤدي عنهم. وفي نجاتهم من الرق. فليعتقه فليكون ذلك عتقاً لمن بقي منهم. وإننا أراذك بذلك العتق والزيادة لغيرهم. فلا يجوز ذلك على من بقي منهم. وقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»

ورضاعهم (بشيء) يعني لا عتق بسؤرته (ولا يجوز ذلك) أي مزارعهم ولا نجاتهم. أشار إليه الزهري في شرحه^(١) والأوجه عندنا الإشارة إلى إعتاق أحدهم لئلا يسكر سؤراؤه. المذكور (عليهم) لسؤرهم وعدم تكليفهم

(قال: وذلك) أي سبب الشرح الأول عن رقة لكتابة في الكبير وعدم حياز ذلك في الصغار (أن الرجل) لو حد من مكاتبين (ربما كان يسمى على جميع القوم ويؤدي) به العتق تفسير لقوله سعى عنهم كتابهم) تكون بعضهم حملاً عن بعض كما تقدم مراراً (التميم به) أي بأداء الرجل المذكور (عتاقهم) أيهم. لأنه جود الكتاب التي سؤرهم (فيعتق) بكسر التيميم أي يفتد (السيد إلى الذي) كان به عتاقه ويؤدي عنهم) تلك الكتابة (وبه) أي بأداءه (أن نجاتهم من الرق فليعتقه) السيد (فليكون ذلك) أي عتق السيد إياهم (عجراً) أي سبب عجز (المن بقي منهم) وإنما أراد السيد (بذلك العتق والزيادة لغيره) لاسترقاق جميعهم (فلا يجوز ذلك على من بقي منهم) بل يرد هذا لمن

(وقد قال رسول الله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار) ذكره السيوطي في «الجامع الصغير»^(٢) رواية أحمد وابن ماجه عن ابن عباس ورواية ابن ماجه عن عباد

(١) ١٢٨٤/١

(٢) رقم أحدهم: اقتدير شرح الجامع الصغير ١/١٣١ ج ١ (١٩٩٤)

وَعَنْ أَشَدَّ الضَّرَرِ.

ورقم له «الحسن» وأقره عليه العربي. وحكى عن «النهاية» قال قال «عسر» من الدرع، صرّه نصره صراً وضراً، فمعنى قوله: لا ضرر أي لا يصير الرجل أحداً، فينقصه شيئاً من حقه، والنصرار ومال من النصر، أي لا يحاربه عني إصراره بإدخال عسر عليه، والضمر فعل الواحد، والضمار فعل الكثير، أو الضمر ابتداء الفعل، والضرار الحزاه عبيد، وقيل: الضرر ما نصر به صاحبه، وشفع أنت، ولا ضرار أن تضرم من غير أن تتفع أنت، وقيل: هذا بمعنى، وتكرار هذا للتأكيد، اهـ.

(وهذا) أي استرداقه بعد الكتابة «أشدَّ الضرر» قال الباجي^(١) وهذا على ما قيل: إن كانت جماعة عبيد له كدابة واحداً، فربما إن كان في جميعهم -عبادة أم يكن لغيره- أن يضر بعضهم دون إذن الباقيين، لما ذكره من الضر الذي يلحق به، فإن أدنوا في ذلك، ملك كان جميع المكنسين كدابة، حين يترمه وضاه، فقد قال الشيخ أبو القاسم: فيها روايتان، إحداهما: الجواز، وقد روى ابن الصوار عن مالك، وشرط أن يكون في الباقيين قوة على الأداء، والرواية الثانية: المنع من ذلك، وجه رواية «الجواز» أنه عند لزوم البيع والمكاتبين، فلا يتعلق به إلا حقوقهم، فإذا اتفقوا على إخراج واحد منهم من ذلك بالعتق جاز، كما لو أعتق مالكاً.

ورجحه الرواية الثانية: أنه يمتنع به حق الله، لجواز أن يكون ذو سبأ نحو استرقاق سائرهم، ولا يجوز لهم أن يستبقوا ما يسترقون به، كما لو كان منهم صغير، فإذا لمسا بجواز ذلك سقط عن الباقيين بغض ما يصيبه من الكتابة على ما مر معهم، دون مراعاة قتلهم، فله شيخ أبو القاسم.

وقوله: إن كانوا صغيراً إلخ، يريد أن الصغار لا يصح إدبارهم، ولا ينفذ

(١) «المتن»: (١٣٤/٤).

عَنْ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ فِي الْكُتَابَةِ مَنْ يَتَمَعُّ بِهِ، وَيَرْبِي الْكُتَابَةَ بِهِ، وَاحْتَجَّ مَالَهُ فِي ذَلِكَ بِأَنْ الْوَاحِدَ مِنَ الْجَمَاعَةِ، رُبَّمَا كَانَ هُوَ الَّذِي يَسْعِيهِ يَمْتَنُونَ لِمَوْنِهِ عَلَى الْكُتَابَةِ، وَفِيهِ أَقْلٌ مِنْ فَيْدِهِ سَائِرِهِمْ، فَيَعْتَقِدُ أَنَّهُ يَتَوَصَّلُ بِحُكْمِهِ إِلَى اسْتِرْقَاقِ سَائِرِهِمْ، فَدَعَا مَنْ دَعَا، لِمَا وَدَّ مِنْ تَصَوُّرٍ يَمُنُّ شَارِكُهُ فِي الْكُتَابَةِ، فَقَوْلُهُ يَتَمَعُّ وَلَا يَصْرُ وَلَا يَصْرُ، رَأَيْتُ فِي تَصَوُّرِ الشَّيْءِ مِنَ السَّبَبِ إِلَى اسْتِرْقَاقِهِمْ، وَيُظَالُّ مَا أَنْعَقَهُ لَهُمْ أَنْ يَنْقُدَ الْكُتَابَةَ لِمُتَمَسِّسٍ عَنْقَهُمْ أَمْ.

قُلْتُ: وَهَذَا كَيْفَ مَسْرُوعٌ بَدَلِي مِمَّا لَكَ الْإِمَامُ مَالَهُ، أَنْ مَنْ كَانَتْ جَمَاعَةُ الْعَبِيدَ لَهُمْ حِمْلًا، بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ، وَلَا يَحْتَقِ وَاحِدٌ مِنْهُمْ حَتَّى يُوَدَّى الْجَمِيعُ، كَمَا يَقْدَرُ يَوْجِبُ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْحِمَالَةِ فِي الْكُتَابَةِ، وَنَقَامَ هَذَا بِشَرِّ أَنْ مَذْهَبَ الشَّامِيِّ، وَأَحَدُهُ أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَكْتَابٌ رَأْسُهُ، فَأَبْهَمَ كُنْ عَنْ نَفْسِهِ يَحْتَقِ، فَلَا يَتَفَرَّقُ عَنِ مَذْهَبِهِمَا هَذَا التَّصْمِيلُ.

قَالَ الْمَوْفَّقُ^(١) إِذَا مَاتَ بَعْضُ الْمَكْتَابِيِّينَ سَقَطَ قَبْرُ حَصَّتِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ حَنِبَلٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَمَاتَ بَعْضُهُمْ، وَعَنِ مَالِكٍ إِنْ أَمَاتَ السَّيِّدُ أَحَدَهُمْ، وَكَانَ مَكْتَسَبًا لَمْ يَنْقُدْ عَنْقَهُ؛ لِأَنَّهُ بَصَرٌ رَأْيَ قَبْرٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَقْتَسَبًا لَمْ يَنْقُدْ عَنْقَهُ، لَحُظْمِ اضْطِرَّاقِهِ، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْتَقِ وَاحِدٌ مِنْهُمْ حَتَّى يُوَدَّى جَمِيعُ مَالِ الْكُتَابَةِ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهِ، هـ.

وَلَمْ يَرِدْ بِكَلَامٍ أَنَّ مَذْهَبَ أَحْمَدَ، وَهُوَ قَالَ: إِشَاعِي أَنَّهُ يَحْتَقِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِأَدَاءِ عَنِ نَفْسِهِ، وَفِي مَذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ فِي ذَلِكَ تَصْمِيمٌ، نَقَامَ هَذَا عَنْ «الْبَدْعِ»، وَفِي بَعْضِ تَصَوُّرِ تَكُونِ كُتَابَتِهِمْ كُتَابَةً وَاحِدَةً، وَهُمْ حِمْلًا، وَفِيهِمْ عَنْ بَعْضٍ، وَفِي بَعْضِ التَّصَوُّرِ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَكْتَابًا رَأْسُهُ، إِذَا أَدَّى حَصَّتَهُ عَنِ

(١) التمهيد (١/٤٦٧).

قَالَ مَالِكٌ، فِي التَّعْبِيدِ يَكْتَبُونَ حَتَّى يَنْبَغِيَ أَنْ يُعْتَقَ
وَأَنْ يَكْتَسِبَ الْفَقِيرُ وَتُصْعَبَ. أَتَدْرِي لَا يُوَدِّي وَاحِدَهُمَا حَتَّى
وَلَيْسَ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَوْنٌ، لَا قُوَّةَ فِي كِتَابَتِهِمْ. فَذَلِكَ حَاضِرٌ لَكَ.

وَمِنْ «الْمَدَامِ» بَعْدَ ذَلِكَ التَّفْصِيلِ قَوْلُهُمَا كِتَابُهُ وَاحِدَةٌ، بِأَذَى
أَحَدِهِمَا شَيْءٌ مِمَّا تَرَى أَنْ يَرْجِعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِأَحَدِهِمَا. وَأَمَّا إِنْ كَانَ
الَّذِينَ عَقِبَ التَّرْجُوعِ، وَكَانَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مُرْتَبِعًا مِنْ صَاحِبِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى
صَاحِبِهِ مِمَّا يَجْزُرُ الْإِحْدَادَ، وَوَجْهُ التَّدْقِيقِ أَنَّ فِي مَعْنَاهُ عَدَّةٌ لَمْ يَجْعَلْنَا أَدَاءً
عَنِ انْفِصَالِ «أَيُّ» ذَلِكَ تَحْتَ مَعْنَى مُرْتَبِعٍ الْمَوْلَى، لِأَنَّهُ يَعْنِي، بِمَعْنَى عَدَّةٍ مِنْهُمَا
جَمْعًا، وَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ هَذَا، وَكَانَ أَدَاءً عَنْ سَبَبٍ وَعَنِ صَاحِبِهِ سَبَبٌ لَا يُوَدِّي
بَنَى مَعْنَى التَّشْبُهَةِ، فَإِنَّ مَعْنَى أَحَدِ الْمَكَاتِبِ لَا يَسْفُطُ شَيْءًا مِنَ الْكِتَابَةِ، وَيَتَعَدَّى
فِي الْحَقِّ جَمْعَ الْكُتَابَةِ، وَبِشَبَهِهِ يُوَافِقُ أَحَدَهُمَا مِنْهُمَا حَقًّا.

وَجْهٌ شَرَفٌ بِهِمْ فِي الْمَوَدَّةِ، مِنْ أَهْلِ إِنْ أَكْبَرُوا عَلَيْهِ وَكَانُوا أَوْلَى رَأْيَ
الْمَكَاتِبِ إِذَا كَانَ عَنْ وَفَاءٍ يُوَدِّي كِتَابَتَهُ، وَتَذَاكُورُكَ وَلَدًا بِأَحَدِهِمَا الْكُتَابَةِ،
فَأَمَّا السُّبُورُ فَتَسْمِيَةٌ مِنَ الْعَمَلِ أَنْ يَحْبَسَ عَنْهُ الْكُتَابَةُ.

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لِمَكَاتِبِ لَوْ كَانَ وَاحِدًا، وَأَعْتَقَهُ الْمَوْلَى عِلَّتْ عَنْهُ الْكُتَابَةُ،
فَكَانَتْ عَنْهَا تَطْلُعُ حَسَنَةً، وَاسْمُهَا بِالْحَبِيرِ، بِإِنْ شَاءَ أَحَدُ بَعْضَةِ الْمَكَاتِبِ،
وَإِنْ شَاءَ أَحَدُ السَّعْقِ بِحَقِّ الْكُتَابَةِ، فَإِنَّ أَحَدَ الْمَكَاتِبِ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ أَتَى
دِينُ نَسَبِهِ، وَإِنْ أَحَدُ الْعَوْنِ وَاتَّى رَجَعَ عَلَى الْمَكَاتِبِ، لِأَنَّهُ كَتَبَهُ، وَ

قَالَ مَالِكٌ، فِي التَّعْبِيدِ يَكْتَبُونَ جَمِيعًا، أَعْنَى فِي الْعِبَرَةِ الْمَذْكُورَةِ (إِنْ
تُعْبِدُهُمْ) أَيْ يَحْرُزُونَ، (أَنْ يَحْتَقِ مِنْهُمْ الْكَبِيرُ الْفَقِيرُ) الَّذِي لَا يَفْقَهُ دِينَهُ السَّعْيَ
(وَالصَّغِيرَ الَّذِي لَا يُوَدِّي وَاحِدَهُمَا) أَيْ الصَّغِيرَ وَالْكَبِيرَ (شَيْئًا) مِنَ الْكُتَابَةِ تَحْرِيضًا
الْأَوَّلَ، وَصَغِيرًا فِي الدَّاعِي (وَلَيْسَ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَوْنٌ وَلَا قُوَّةٌ) عَقِبَتْ بِسَبَبٍ (فِي
كِتَابَتِهِمْ، فَذَلِكَ حَاضِرٌ لَكَ) بِمَعْنَى صَاحِبِهِمْ، لِأَنَّهُ لَا حَرَجَ وَلَا ضَرَرَ فِي سَبَبِهِمَا

(١٢) باب ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده

١٢٨٥/١٤ - قال مالك: سمى الزماني مكاتب عبداه ثم سُموا
المكاتب بترك أم ولده. وقد بقيت عليه من كتابه بعية. وشرف وثناء
بما عبته

قال القاضي^(١) : ولله محام من قبله. إنه لا يجوز على المالك في تعبير
عبته. قال مالك وإسحاق في "السوابغ" ولا ينفذ عمن يبي من الكوفة
شيء. ثم أعتق أحدهما بالأناء. رجع عليه. ومضى ذلك. أنه لا يردى عنهم شيء
بقائه معهم. ولا ينفذت المكاتب على رضاء مالك. فلا ينفذ عمن عبته شيء.

قال القاضي: بخلاف عتدي في التصغير الذي يرى أنه لا يطلع السعي حتى
تتدلى الكفة به. وإنما من يرى أنه لا ينبغي أن تدخل محرم الكفة. وإن لم
شركه من الكفة إلا مع من لا يوجب عقوبة له. ويجوز من إلا لعتابه في غير
كتاب له.

ويجب سرك فيه. قيل: إن الأمانة الثلاثة قاناً بحدود حدائق واحد منهم
مؤلفاء. وأم بقرموا بين النولي والحدود. ولا يخط أحده من الكفة عدهم.

(١٢) جامع ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده

بعض بيان بعض القديح المندرجة تحت المكاتب من أن المكاتب إذا أعتق
عبداً له مل يبعد دواً له أم لا؟ وإذا عتق أم ولده مكاتب متى يخرج بهما؟
أحد هذه شيء من هذه الصواع هي لأتم باب المندرجة أعلاه.

١٢٨٥/١٤ - (قال مالك في الرجل يكتب عبده ثم يموت المكاتب) قبل
عبه أو يترك أم ولده وقد ثبت عليه) أي على المكاتب (من كتابه مقبلة) ثم تروى
هذا (بوترك) بعداً (وما به عليه) منى سرك ما لا يكتفي لأداء قيمة المضافة.

(١) إسناده (٣٥/٧)

إِنَّمَا أَنَا وَلَدُهُ فَهُوَ مَمْلُوكُهُ حِينَ لَمْ يَعْنِ الْمَكَاتِبُ هِيَ مَالُهُ وَلَمْ يَشْرُكْ
وَأَمَّا إِذَا شَرَوْا مَالَهُ فَهُوَ بَقِيٌّ فَلْيَعْنِ أَنَّمَا مَالُهُمْ يَعْنِيهِمْ.

قَالَ مَالُهُ هِيَ الْمَكَاتِبُ يَعْنِي عَتَقَهُ لَهُ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ
مَالِهِ أَوْ يَخْلَعُ مَالَهُ مِيتَةً حَتَّى عَتَقَ الْمَكَاتِبَ.

قَالَ مَالُهُ يَتَنَا شَرْتُ عَلَيْهِ وَلَيْسَ الْمَكَاتِبُ أَنَّمَا يَرْجِعُ فِيهِ
قَالَ عَلِمَ سَبِيلَ الْمَكَاتِبِ قَبْلَ أَنْ يَمِيزَ الْمَكَاتِبَ هُوَ ذَاكَ وَلَمْ يُجْزَأْ
فِيهِ إِلَّا حِينَ شَرَّ الْمَكَاتِبَ وَذَلِكَ هِيَ يَدُهُ

فَصَدَّقَ بِبَعْضِ مَالِهِ مَعَ إِسْلَامِهِ فِي عَقْدِهِ مِنَ الْإِبْرَاءِ (فَقَالَ مَالُهُ هِيَ الصَّوْرَةُ
الْمَشْكُورَةُ (إِنَّمَا وَلَدُهُ مِمَّا مَمْلُوكَةٌ) لَيْسَ الْمَكَاتِبُ أَحَبُّ لِمَنْ يَعْنِي الْمَكَاتِبَ حَتَّى
مَاتَ وَ) حِينَ (لَمْ يَشْرِكْ وَلَمْ يَتَصَدَّقْ مَالَهُ مَا بَقِيَ) عَلَى الْإِبْرَاءِ (فَتَعْتَقُ) بَعْدَ ذَلِكَ
(أَنَّمَا وَلَدُهُ أَنَّهُمْ) إِذَا (يَعْتَقُهُمْ) أَنْ مَاتَ يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ مَالِهِ فَتَعْتَقُهُ
بِقَوْلِهِ فَتَعْتَقُ بِبَعْضِ مَالِهِ عَلَى الْإِبْرَاءِ مِمَّا يَحْتَجِبُ عَنْهُ حَرَمُ
بَعْضِ مَالِهِ حِينَ يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ مَالِهِ بِبَعْضِ الْمَكَاتِبِ عَلَى ذَاكَ مَذْهَبًا أَنْ حَرَمَ مَالَهُ بَعْضُ
الْمَكَاتِبِ بِقَوْلِهِ مَالُهُ مِمَّا يَحْتَجِبُ عَنْهُ.

(قَالَ خَالَفَ فِي الْمَكَاتِبِ يَعْنِي عَتَقَهُ لَهُ وَ يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ مَالِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ
بِذَلِكَ) أَنْ يَعْنِي وَيَتَصَدَّقُ (بِبَعْضِ مَالِهِ) حَتَّى عَتَقَ الْمَكَاتِبَ بِأَمْرٍ بِهِ وَخَصَّ بِهِ (قَالَ
مَالُهُ هِيَ الصَّوْرَةُ الْمَشْكُورَةُ (بَشْطًا) بِهِ لَيْسَ عَلَيْهِ (ذَلِكَ عَلَيْهِ) أَنْ يَكُونَ ذَاكَ
الْعَيْنُ وَالْمَتَصَدِّقُ مَالُهُ عَلَى الْمَكَاتِبِ (وَلَيْسَ لِلْمَكَاتِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ) أَنْ يَمِيزَ
وَيَتَصَدَّقَ (قَالَ عَلِمَ سَبِيلَ الْمَكَاتِبِ) عَلَى الْمَكَاتِبِ (أَوْ يَتَصَدَّقَ) (قَبْلَ أَنْ يَعْنِيَ الْمَكَاتِبَ
مَرَّةً) لَيْسَ (ذَلِكَ) (أَعْنَى) (عَلَيْهِ) أَنْ يَحْتَاطَ الْكَفَّ (وَلَمْ يُجْزَأْ) عَتَقَ بِنَفْسِهِ أَنْ
لَمْ يَحْرِمْ سَبِيلَ الْمَكَاتِبِ (قَالَ) (إِنْ عَتَقَ الْمَكَاتِبَ) حَرَّمَ ذَلِكَ (وَذَلِكَ) (أَمْرًا) وَتَمَالُ
لِعَيْنِهِ كَيْفَ أَعْتَقَهُ أَوْ عَتَقَهُ بِهِ وَبِذَلِكَ السَّبِيلِ عَلَيْهِ (فَرَى) (بَشْطًا) أَنْ يَرَى الْمَكَاتِبَ عَيْنَ

لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتَقَ ذَلِكَ الْعَبْدُ. وَلَا أَنْ يُخْرَجَ بِذَلِكَ الصَّدَقَةُ. إِلَّا أَنْ يَقَعَلَ ذَلِكَ طَائِعاً مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ.

(لم يكن عليه) أي لا يجب عليه (أن يعتق ذلك العبد) مرة أخرى (ولا أن يخرج تلك الصدقة) لأن رد السيد إليهما أولاً إبطالاً لفعله، فكانه لم يعتق، ولا أن تصدق به أولاً. (إلا أن يفعل ذلك) أي إلا أن يشاء استئناف العتق أو التصديق (طائِعاً من عند نفسه) مرة أخرى، فله ذلك؛ لأنه مختار في ماله، وقد صار حينئذ ماله.

قال الباجي^(١): وهذا على ما قال: وذلك أنه ليس للمكاتب أن يعتق أحداً من عبده، ولا أن تصدق بشيء من ماله؛ لأن ذلك إضرار به في أدائه، ومبطل لما كان يجزئه إليه من عتقه، ووجاه آخر، أنه لم يكمل ملكه بماله، ولا كمل تصرفه فيه، وإنما يجوز العتق والصدقة من كامل الملك وكامل التصرف، وهذا ما لم يكن معه في الكتابة غيره، فيجب أن لا يجوز ذلك على المولى؛ لأنه قد تعلّق حق من شركه في الكتابة بما في يده من ماله، فليس له نقوبته بغير عوض، وإبطال ما يرجو من عتقهم به، وإن لم يعلم بذلك السيد حتى يعتق المكاتب لزومه العتق، ولم يكن للسيد أن يرجع فيه؛ لأن حق السيد قد استغرق، ولم يبق له حق يتعلّق برّد عتق العبد، كالغرماء يعتق غريمهم عبده، فلا يعلمون بذلك حتى يطلوا له مال فيقصبهم، فإنه ليس لهم ردّ عتقه. اهـ.

قال الموفق^(٢): المكاتب محجور عليه في ماله، فليس له استهلاكه، ولا هبّه، وبهذا قال الحسن، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه مخالفاً؛ لأن حق سيّده لم ينقطع عنه، ولأن القصد من كتابة تحصيل العتق بالأداء، وهبة ماله تفرّط ذلك، وإن أذن فيه سيّده جازاً، وقال

(١) «المنقح» (٧/١٣٥).

(٢) «المنقح» (١٤/٢٨٩).

أبو حنيفة: لا يجوز، لأنه يورث المضمود بالكتابه، ومن الشك في فيه كالمذهبين

وقال أيضاً^(١): ليس له إعتاق رقيقه إلا بدين سيده، وبهذا قال الحنفية والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة؛ لأن فيه ضرراً على سيده بغير ماله فيما لا يحسن له ماله، فأنشبه الهبة، وإن أعين ثم يصح إعتاقه، ويتخرج أن يصح. ويقف على إذهبه، قال أبو بكر هو موقوف على آخر أمر المكاتب، فإن أدى عن نفسه، وإن لم يؤد وقء. قال القاضي: هذا قياس المذهب.

ونك، أنه نزع ماله بخير إن سيده فكان باطلاً كالهدية، والمكاتب ماله مضمون، فلم يمتدح به، فإذا عني كمال ملكه، ولم يمتدح إنما يعنى بالإعتاق الذي كان باطلاً، فلا يبين صحته، إن كمل ملكه؛ لأن كمال الملك في الشيء لا يوجب كونه كاملاً حين الإعتاق، فأما إن أذن فيه سيده صح، وقد اشعبي هي أحد القولين: لا يصح؛ لأن نبرعه نفوذ المضمود من إكتابه، وهو العتق الذي هو حق الله تعالى، ولأن العتق لا ينفك عن المولى، والعتق ليس من أماله، ولأن مالك المكاتب مأمور، والسيد لا يملك إعتاق ما يري يده ولا هته، فلا يصح إذهبه.

ولما، أن الحق لا يخرج عنهما، فم المظن على التبرع جاز، وأما المولى فيكون موقوفاً، فإن عتق المكاتب كان له، وإلا فهو لمسيده، وهذا قول القاضي، وقال أبو بكر: يكون لمسيده لأن إعتاقه إنما صح بإذنه، هـ.

ولم يلبس^(٢): لا تجوز هبة المكاتب شيئاً سر ماله ولا إعتاقه، سواء عجز بعد ذلك، أو عتق وترك وفاء؛ لأن هذا كالهبة، وكسب المكاتب لا يحصل التبرع

(١) المشيخ (١/١٨٠)

(٢) المدعي المصنف (٤/٦٠٢).

(١٣) باب الوصية في المكاتب

١٢٨٦/١٥ - قَالَ عَائِشَةُ: إِنْ أَحْسَنَ مَا سَمِعْتُ فِي الْمَكَاتِبِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا عَنِ الْمَوْتِ، أَنَّ الْمَكْتَابَ يُقَدَّمُ عَلَى هَيْئَتِهِ تِلْكَ النَّيِّ لَوْ بَعِثَ كَانَ ذَلِكَ الْمَوْتُ الَّذِي يَبْلُغُ، حِينَ تَكُونُ الْقِيَمَةُ أَقْلًا مِنْهُ بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ. وَوَضَعَ ذَلِكَ فِي تِلْكَ الْمِثْبَ وَلَمْ يَنْظُرْ إِلَى عَدَدِ الْفُتُوحِ أَنْ يَبْقِيَ عَلَيْهِ.....

وحكى عن ابن أبي بديلة أنه قال: عتقه وهبته ماله، فإنه عتق يرمي ماله ذلك عليه، وإن رجع مملوكاً بطل ذلك، رجع قوله، أن حال المكاتب موقوف بين أن يهرق وبين أن يعجز، فكذلك حال عتقه وهبته. وانجبر، أن العقد عدلًا يتوقف، إذا كان له محيزٌ حال وقوعه. وهبته لا محيز لمعه حال وقوعه فلا يتوقف، فإذا وهب ماله أو هبته، ثم عتق ردت إليه أهله وأصدقائه حيث كانت؛ لأن هذا عقد لا محيز له حال وقوعه. فلا يتوقف سواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببذل، أما بغير بدل، فإنه فلت، وأما ببذل فلاز الحيز ثبت فيه بنفس القول، ويبقى ذلك في ذمة المعلن، أو

(١٤) الوصية في المكاتب

يعني إذا أوصى: رجل في باب المكاتب من عتقه أو كاتبه أو ربيع شيء من كتابه أو غير ذلك فمدا حكمها؟

١٢٨٦/١٥ - (قَالَ مَالِكُ: إِنْ أَحْسَنَ مَا سَمِعْتُ) فِي نَسْخَةِ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ بِصُفَةِ الْمَكْتَابِ. يَعْنِي مِثْلَهُ عَنِ الْمَوْتِ، أَنَّ الْمَكْتَابَ يُقَامُ أَيُّ يَوْمٍ (عَلَى هَيْئَتِهِ) أَيُّ صَفَةِ (تِلْكَ) أَيُّ يَعْبُرُ فِيهِ هَذَا الْيَوْمُ، وَتَرَى هَيْئَةَ تِلْكَ بِقَوْلِهِ: (أَنْتَ لَوْ بَعِثَ) الْمَكْتَابَ فِي هَذَا الْيَوْمِ (كَانَ ذَلِكَ لِشَيْءٍ الَّذِي يَنْبَغُ) تَجْعَلُ هَذَا لَنْفِ تَمَ يَنْظُرُ (فَبِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ) أَيُّ يَوْمٍ هَذَا الْيَوْمِ (أَقْلَ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ وَوَضَعَ) بِنَاءً الْمَحْجُولِ أَيُّ حَسَبَ (تِلْكَ فِي تِلْكَ) مَالِ (الْمِثْبَ، وَلَمْ يَنْظُرْ) بِنَاءً الْمَحْجُولِ (إِلَى عَدَدِ الْفُتُوحِ الَّذِي بَقِيَ عَلَيْهِ) أَيُّ عَمِلَ الْمَكْتَابَ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ.

وَذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ قُبِلَ لَمْ يَعْرِمْ قَابِلُهُ. إِلَّا قِيمَتُهُ يَوْمَ قَتْلِهِ. وَلَوْ خَرَجَ لَمْ يَعْرِمْ جَارِحُهُ. إِلَّا دِيَّةُ جَرَحِهِ يَوْمَ جَوْرَحِهِ. وَلَا يَنْظُرُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِلَى مَا كُتِبَ عَلَيْهِ. مِنَ الذَّنَائِرِ، أَلَدْرَاهِمِ. لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، أَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ، ثُمَّ يُحْسَبُ فِي ثَلَاثِ الْمَمِيتِ. (أَلَا مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ. وَذَلِكَ أَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الْمَمِيتَ لَهُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ. فَصَارَتْ وَصِيَّةً أَوْصَى بِهَا.

(وذلك) أي سبب احتساب قيمة هذا اليوم (أنه لو قتل) ببناء المجهول والضمير إلى المكاتب (لم يعرم) ببناء الفاعل وفاعله (قائله) ببناء المفعول (و) كذلك (لو جرح) ببناء المجهول أي المكاتب (لم يعرم) ببناء جرحه (إلا دية جرحه يوم جرحه ولا ينظر) ببناء المجهول (في شيء من ذلك) أي في دية القتل أو الجرح (إلى ما كُتِبَ عليه من الذَّنَائِرِ أو الدراهم) بيان لما كُتِبَ عليه (لأنه عبد ما بقي عليه من كتابته شيء) فلا بد من اعتبار قيمته عبد.

(وإن كان الذي) بقي (عليه من كتابته أقل من قيمته لم يحسب) ببناء المجهول (في ثلاث المميت) إلا ما بقي عليه من كتابته وذلك) أي سبب اعتداد ما بقي عليه من الكتابة في هذه الصورة (أنه إنما ترك المميت له) إذ اعتقه في مرض موته (ما بقي عليه من كتابته فصارت وصية أوصى له بها) كذا في النسخ الهندية والمصرية يعني صارت العتاقة عند الموت بمنزلة وصية أوصى بها للعبد، وفي نسخة الزرقاني فصارت وصية.

قال الزرقاني^(١). أي كوصية أوصى بها، فهو تشبيه تخلفت أداته، إذ فرض المسألة أنه لم يدر، وإنما نجز عتقه في مرض موته، فحكمه كالوصية، اهـ.

(١) شرح الزرقاني، (١/١٦٢).

قَالَ مُالِكٌ: وَتَنْفِيرُ ذُنُوبِهِ، أَنَّهُ نَزَّ كَانَتْ فِيهِمُ الْمُكَاتِبُ لَيْسَتْ
بِزَهْمٍ، وَلَمْ يَنْتَ مِنْ كِتَابَتِهِ إِلَّا مِائَةُ ذَرَاهِمٍ وَأَوْصَى سَيِّدُهُ لَهُ بِالْمِائَةِ
بِزَهْمٍ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِ، حَسِبْتُ لَهُ فِي ثَلَاثٍ سَيِّدُهُ، فَصَارَ حُرًّا بِهَا.

(قَالَ مَالِكٌ: وَتَنْفِيرُ ذُنُوبِهِ) أَيُفْصَحُهُ بِالْمِثَالِ وَتَنْظِيرُ (أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ ثَمَنَةً
الْمُكَاتِبُ أَلْفَ ذَرَاهِمٍ) مِثْلًا (وَلَمْ يَنْتَ مِنْ كِتَابَتِهِ إِلَّا مِائَةُ ذَرَاهِمٍ) وَأَدَّى الْمُكَاتِبُ، قِيلَ
ذَلِكَ تَسَعْمَانَهُ (فَأَوْصَى سَيِّدُهُ لَهُ) أَيُ لَتَمُكَاتِبُ (بِالْمِائَةِ ذَرَاهِمٍ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِ
حَسِبْتُ) سَاءَ، مُجْهِولُ أَيُ تَمَاكُ الْمِائَةِ (لَهُ فِي ثَلَاثٍ) مَالٍ (سَيِّدُهُ، فَصَارَ)
الْمُكَاتِبُ (حُرًّا بِهَا) أَيُ سَبَبُ ثَمَنُ الْوَصِيَّةِ.

قَالَ الْبَاقِي^(١): وَهَذَا عَلَى مَا قَالَ: إِنْ مِنْ أَوْصَى يَعْتَقُ عَمَلَتِهِ، فَإِنَّهُ لَا
يَحْتَبِ عَهْدَ فِي الثَّلَاثِ إِلَّا بِالْأَقْلَى مِنْ قِيَمَتِهِ، أَوْ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ
الَّذِي بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَإِنَّ السَّيِّدَ إِذَا أَتَى قِيَمَتَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا
يَكُونُ فِي جَانِبِهِ عَلَى الْوَرِثَةِ أَسْوَأَ حَالًا مِنَ الْقَاتِلِ، وَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ حَالًا
بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ، فَإِنَّ الْوَرِثَةَ لَعَفِيهِ، وَلَا يَكُونُ أَسْوَأَ حَالًا مِنْ تَرْكِهِ عَلَى
حَالِهِ، وَنَزَّ تَرْكُهُ عَلَى حَالِهِ لَعَفَى بِمَا بَقِيَ عَلَيْهِ، فَكَذَا إِذَا أَوْصَى بِعَقْدِهِ، أَعَدَّ.

قَالَ الْمَوْفِيُّ^(٢): إِذَا كَانَتْ عَمَلًا فِي صِحَّتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ أَوْ
أَمْرٍ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَقْلَى مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ مَالِ كِتَابَتِهِ
عَتَقَ، وَإِذَا اعْتَبَرْنَا الْأَقْلَى؛ لِأَنَّهُ قِيَمَتُهُ إِنْ كَانَتْ أَقْلَى، فَهِيَ قِيَمَةُ مَا أَنْفَعُ
بِالْإِعْتِقَانِ، وَإِنْ كَانَ عَوَضُ الْكِتَابَةِ أَقْلَى اعْتَبَرْنَا: لِأَنَّهُ يَعْتَقُ بِأَدَانِهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ
السَّيِّدُ عَلَيْهِ سَوَاءً، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، مِمَّا أَنْ يَكُونَ
هَذَا سَوَاءً الْمَكَاتِبُ قِيَمَتُهُ مِائَةً، وَقِيَمَةُ الْمَكَاتِبِ مِائَةً، وَبَدَلَ الْكُفْيَةِ مِائَةً
وَأَخْرَجُوا، أَوْ بِالْمَكُونِ، فَإِنَّمَا نَضْمُ الْأَقْلَى مِنْهُمَا إِلَى مَالِهِ، وَتَمَعْلُ بِحَالِهِ،

(١) الْمَوْفِيُّ (٣٦/٧).

(٢) الْمَوْفِيُّ (١٢/٥٢٦).

فيعنى منه ثلثه، ويبقى ثلثه ماله المكتابة، فإن أداها عتق، وإلا رَوَّ منه ثلثه.
 وإن قيل: لم أعتقتم بعضه، ولقد بقي عليه بعض ماله المكتابة، وقد قلتم:
 إن المكاتب لا يعنى منه شيء، حتى يؤدي جميع ماله الكتابة؟ قلنا: إنما أعتقنا
 بعضه ههنا بإعتاق سيده، لا بملكته، ولما كان العتق في مرض موته، نفذ في
 ثلث ماله، وبقي باقيه لحق الورثة، والموضع الذي لا يعنى إلا سلفاً لجميع
 المكتابة، إذا كان عتقه بها.

وإن وصى سيده بإعتاقه أو إيرائه من المكتابة، وكان يخرج من الثلث أقل
 الأمرين من قيمته أو ماله كسأته، فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أعتقه في مرض
 موته، أو أبرأه إلا أنه يحتاج ههنا إلى إيقاع العتق، لأنه أوصى به، وإن لم
 يخرج الأقل منهما من ثأله، أعتق منه بقدر الثلث، وسقط من المكتابة قدر ما
 أعتق، وبقي باقيه على باقي المكتابة، فإن أداها، عتق جميعه، وإن عجز عتق منه
 بقدر الثلث، ورقي الباقي، انتهى مختصراً، وبسطه لموفق بالوجوه الآخر في
 المذهب.

وفي «البدائع»^(١) وسحور بإعتاقه أي المكاتب ابتداءً بلا خلاف؛ لأن
 جوارده يعتمد ملك الرقية وأنه قائم، سواء كان المولى صحيحاً أو مريضاً، غير
 أنه إن كان صحيحاً يعنى سحوراً، وإن كان مريضاً والمعد يخرج من الثلث
 كذلك، وكذلك إذا كان لا يخرج من الثلث، لكن أجازت الورثة، وإن لم
 تخر الورثة، فله الخيار في قول أبي حنيفة: إن شاء سعى في ثلثي القبضة حالاً،
 وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة مؤجلاً، وحسد أبي يوسف، ومحمد، لا خيار
 له، ويسعى في الأقل، لأن الكتابة سبقت الإعتاق، والإعتاق في الحرض بمنزلة
 التدبير، ولو دتره كان حكمه هذا، على ما ذكرنا في كتاب التدبير.

(١) مباني الصانع، (٣/١٢٢).

قال مالك، في رجل كاتب عبده عند موته: إنه يقوم عبداً، فإذا كان في تلك مدة ثلثي ألفه، جاز له ذلك

وقال في كتاب التفسير^(١) فيمن دبر عبده لم كاتبه: إن أدى الكتابة قبل موت المولى، عتقه وإن لم يؤد حتى مات المولى، عني أرفاه، إن كان يخرج كله من الثلث لوجود شرط الحق بسبب التفسير، وجه موت المولى، وخروجه من الثلث، ولا معاهيه عليه، لأن عتق التفسير وصية، وهي في الثلث نافذة، وإن لم يكن له مال آخر سواه، فله الخيار إن شاء سعى في جميع^(٢) الكتابة موزعاً، وإن شاء سعى في ثلثي قيمته حالاً، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يسعى في الأقل من جميع الكتابة، ومن ثلثي القيمة، وقال محمد: يسعى في الأقل من ثلثي الكتابة ومن ثلثي القيمة، ثم سطر في وجوه الاختلاف بينهما ودلائلهم.

(قال مالك في رجل كاتب عبده عند موته: إنه) أي العبد (يقوم) يبعه (المسجون من المقوم (عبداً) أي ينظر إلى قيمته حال كونه عبداً (فإن كان في ثلثه) أي ثلث مال السيد (سعة لثمن العبد) يعني يخرج ثمن العبد من الثلث (يجز له ذلك) الفعل ويعنى العند

قال ابن رشد^(٣): أما كتابة المريض فإنها عند مالك في الثلث توقف حتى يصح فذبح أو يموت، فيكون من الثلث كاعتق سواه، وقد قبل: إن حايروا. كان كذلك، وإن لم يخاص. سعى، فإن أدى وهو في العرق من عتقه اهـ. والمحاباة الكتابة وكسب وإشراء وعرفه بأقل من قيمته فلا حاجة.

(١) إمام الحرمين (٢/٥٧٤).

(٢) والاختلاف بين السعي في جميع الكتابة موزعاً، والسعي في ثلثي الكتابة من القول الثاني، يسعى على تعدد الكتابة من العرق من القول الثاني. وتقديم التدوير على الكتابة جيب. اهـ.

(٣) بداية السجدة (٢/٢٧٩).

قال مالك: وفي تفسير ذلك: أن تكون قيمة العبد ثلث دينار. فيكون له سبعة على مائتي دينار عند موته. فيكون ثلث مال سيده ألف دينار. فذلك حازر له. وإنما هي وصية أوصى له بها في ثلثه. فلو كان السيد قد أوصى لقوم بوضاعة وثبتت في ثلث فضل من قيمة المكاتب. يدين بالمكاتب لأن الكتابة عتقة. والعتقة يبتدأ على الوصايا. ثم نحصل تلك الوصايا في كتابة المكاتب. يتبعونه بها.

(قال مالك: وتفسير ذلك) أي إيضاحه (أن تكون قيمة العبد ثلث دينار) مثلاً أملاكه سيده على مائتي دينار أن على الأقل من قيمة خلا حرة بأكثرية من يطلع إلى قيمة العبد لأنها هي التي فونها السيد بالكتابة. ومنع العودة من تصرف في بعد مائة وخمسة.

وقال الشافعي^(١): ولو حازه بألف وقيمة العبد مائتا دينار، وكان الثلث مائتي دينار حازر ذلك أيضاً. ولم يعتبر بنقص الثلث عن الكتابة (عند موته فيكون ثلث مال سيده) عند موته له (ألف دينار) ولو دية العبد (فذلك حازر له) (على الثلث) أي (وإنما هي) أي الكتابة عند الموت على المائتين (وصية) حذيفة (أوصى له بها) البيت (في ثلثه) أي ثلث ماله (فلو كان السيد قد أوصى لقوم) بخرين (بوصايا) آخر من الأراحم والأقارب وغيرهما مع كتابة العبد (وليس في الثلث فضل من قيمة المكاتب) بل ثلث ماله ألف دينار فنصف وهي قيمة العبد المكاتب (يدين بالمكاتب) يعني تقدم الكتابة على الوصايا الأخر (لأن الكتابة عتقة) مائة (والعتقة يبتدأ) أي تقدم (على الوصايا) الأخر لتسوف التسريح للحرية.

ثم نحصل تلك الوصايا الباقية (في كتابة المكاتب) يعني بعد الكتابة أولاً. ثم نؤدى تلك الوصايا الأخر من بدل الكتابة إذا حصل (يتبعونه بها) أي

(١) مسند، (٧: ٣٧).

وَيُخَيَّرُ وَرَثَةُ الْمُوصِي. فَإِنْ أَحْبَبُوا أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصِيَّةِ وَصَايَاهُمْ كَامِلَةً. وَتَكُونُ مِثْلَ الْكُتَابِ لَهُمْ. فَذَلِكَ لَهُمْ. وَإِنْ أَبَوْا وَأَسْلَمُوا الْمَكْتَابَ وَمَا عَلَيْهِ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا فَذَلِكَ لَهُمْ. لِأَنَّ الثَّلَاثَ صَارَ فِي الْمَكْتَابِ. وَلِأَنَّ كُلَّ وَصِيَّةٍ أَوْصَى بِهَا أَحَدٌ. فَقَالَ الْوَرِثَةُ: لَنْذِي أَوْصَى بِهِ صَاحِبُنَا أَكْثَرَ مِنْ نَفْسِهِ. وَقَدْ أَحَدٌ مَا لَيْسَ لَهُ. قَالَ: فَإِنْ وَرَثَتُهُ يُخَيَّرُونَ. فَيَقَالُ لَهُمْ: قَدْ أَوْصَى صَاحِبُكُمْ بِمَا قَدْ عَمِلْتُمْ. فَإِنْ أَحْبَبْتُمْ أَنْ تُنْفِقُوا ذَلِكَ لِأَهْلِيهِ عَلَى مَا أَوْصَى بِهِ الْعَمِيْتُ. وَإِلَّا فَاسْلَمُوا أَهْلَ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْعَمِيَّتِ كُلِّهِ.

يتبعون أهل الوصايا المكاتب بدل الكتابة (ويخير) بيناه المجنون (ورثة الموصي) في عدين الأمرين (أي ذكرهما).

(فإن أحبوا) أي الورثة (أن يعطوا أهل الوصاية) من عدد أنفسهم (وصاياهم كاملة) يعطوها (وتكون) حينئذ (كتابة المكاتب لهم) أي للورثة خاصة (فذلك لهم) جائز، وحينئذ يكونون مع المكاتب بمنزلة من كتبه إن أتى إليهم بدل الكتابة عتق، ويضمنون بدل الكتابة على وفق الميراث، وإن عجز المكاتب عن الأداء صار رقيقاً لهم (وإن أبوا) أن يؤدوا الوصايا من عند أنفسهم (واسلموا) المكاتب وما عليه أي على المكاتب من بدل الكتابة (إلى أهل الوصايا فذلك) أيضاً (لهم) جائز، وأما خبروا في ذلك (لأن الثلث) إذا لم يكن راتداً على قيمة العمد (أصار في المكاتب) خاصة لتقدم العتق على الوصايا (ولأن كل وصية أوصى بها أحد، فقال الورثة. انذني أوصى به صاحبنا) أي مورثنا (أكثر من نكته وقد أخذ) المورث (ما ليس له) حق يعني الوصية بأكثر من الثلث.

(قال) مالك في ذلك: (فإن ورثته يخيرون. فيقال لهم: قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم) ويقولون: إنها تزيد على الثلث (فإن أحببتم أن تنفقوا ذلك) المثل الذي أوصى به (لأهله على ما أوصى به العميت) فانفقوه (وإلا فاسلموا لأهل الوصايا ثلث مال العميت كله) أي من جميع أقسام الشركة فيضمنونه بينهم، وتعرف هذه المسألة بمسألة خلع الثلث.

قَالَ: فَإِذَا أَسْلَمَ الْوَرِثَةُ الْمَكَاتِبُ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا كَانَ لِأَهْلِ الْوَصَايَا مَا عَلَيْهِ مِنْ كُتَابَةٍ. فَإِذَا أَذَى الْمَكَاتِبُ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْكُتَابَةِ أَخَذُوا ذَلِكَ

قال ابن رشد^(١) في حتمائل المشورة في أحكام الوصايا: اختلافهم في حكم من أوصى بشئ من رجل، برغير ما أوصى له به في ماله، فعلى الورثة: ذلك الذي تقرر أكثر من ذلك، فعلى ماله الورثة مخيروا بين أن يعطوا ذلك الذي عليه الوصي، أو يعطوه الثلث من جميع ماله الوصي، وإلا فله ذلك أبو حنيفة، والشافعي، وأبو نوري، ودود، وأحمد، وعلمائهم أن الوصي قد ربح للموصي له بمرته لموصي، بقوله إياها مضاف، فكيف يشي عن ذلك ما يجب له بغير صيب من ماله الوصي؟ وعنده ذلك، إن كان صدق الورثة بما ادعوه.

وما أحسن ما رأى ابن رشد في ذلك، فقال: إذا أوصى الورثة ذلك تلقوا به ما ادعوه. فإن شئت ذلك أخذ منه الموصي له فله، إن شئت من ذلك شيء الموصي به، وكان شريكاً بورثته، وإن كان الثلث قال جبره على إخراجه، وإذا لم يخلطوا في أن ذلك الشيء الموصي به هو فوق الثلث، فعند ذلك أن الورثة مخيروا بين أن يعطوا إليه ما وصي به، أو يعطوا له من جميع ثلث ماله الوصي، إما في ذلك الشيء بعبه، وإما في جميع ماله على خلاف إرادته عن ذلك، وقال أبو حنيفة والشافعي: أنه ثلث ذلك العون، ويكون يباعه شريكاً للورثة في جميع ما ترك الوصي حتى يسوي الثلث، هـ.

قال: فإن أسلم الورثة المكاتب ما انصبت إلى المذكور في الصورة سفروحه (إلى أهل الوصايا) الآخر (كان لأهل الوصايا) اصدقوا، من سرفع إما عليه من بدل الكتابة، فإن أذى المكاتب ما عليه من الكتابة أخذوا ذلك، أي

(١) بداية المجتهد (١/٢٣٣)

في وصابانهم. غلى فلان حصصهم. وإن عجز المُكْتَابُ. كان عبداً
لأهل الوصايا. لا يرجع إلى أهل الميراث. لأنهم تركوه حين
حُيِّرُوا. ولأن أهل الوصايا حين أسلم إليهم صبتوه. فلو مات أم
يكن لهم على التورثة شيء. وإن مات المُكْتَابُ قبل أن يؤدِّي
كتابته. وترك مالا هو أكثر مما عليه. فماله لأهل الوصايا. وإن
أدَّى المُكْتَابُ ما عليه. غنوا. ورجع ولاؤه إلى عصبته الذي عقد
كتابته.

بدل الكتابه (في وصابانهم على قدر حصصهم) متحاشون فيه (وإن عجز
المكاتب) عن بدل (الكتابة) (كان عبداً) أي سار (لأهل الوصايا) لأنه أسلم إليهم
أولاً. (ولا يرجع) المكاتب بعد ذلك (إلى أهل الميراث لأنهم تركوه) (ولأن
حين حُيِّرُوا) ذلك أنه جهول. فحقيقته لا حق لهم في المكاتب (ولأن أهل
الوصايا حين أسلم) إليه (الجهول أي المكاتب) (إليهم صبتوه) فلو مات
المكاتب في ماله شيء لم يكن لهم على التورثة شيء ما أمر في مال التورثة.

(وإن مات المكاتب) المذكور (قبل أن يؤدِّي كتابته) إلى أهل الوصايا
(وترك مالا هو أكثر مما عليه) من بدل الكتابة. فمات عبداً لأهل الوصايا (وصاله
لأهل الوصايا) لحقهم للعبد ولداً (وإن أدى المكاتب ما عليه) من بدل الكتابة
(حق ورجع ولاؤه إلى عصبته الذي عقد كتابته) وهو المورث. لأن الولاء لا
يكون إلا للمعنوق. وهو الذي عقد الكتابة. وليس بالتورثة ولا لأهل الوصايا إلا
بدل الكتابة.

قال المؤلف: كذا في بعض صحيحه. فإن كان مريض الموت عتق من
الثلث. لأنه يتبع ماله بعده. فحري مجرى أهله. وكذلك يثبت لولاة على
المكاتب. كونه معتقاً. فإن خرج من الثلث كانت الغنائة لازمة. وإن لم يخرج

من الثلث، لزمنا الكتابة في قدر الثلث، وسائر موقوف على إجارة الورثة، فإن أجازت جازت. وإن زدتها بطلت، وهذا قول الشافعي، وقال أبو العباس في «ردوس المسائل»: تجوز الكتابة من رأس المال؛ لأنه عند معاوضة أئمة البيعة.

وقال أيضاً: إذا أوصى بأن يكتب عنه صحت الوصية لأن الكتابة يتعلق بها حق الله وحق آدمي، فإذا أوصى به ضيق، وتغير قيمته من ثلثه؛ لأنه تبرع من جهة، فإنه يبيع ماله من ماله، فإن خرج من الثلث لزمهم كتابته، ولا يُغنى مال الكتابة من ماله، ذكره القاضي؛ لأنه سنة ماله وقادته، ولا الاحتار بحالة الموت. وهو لا يملك مال الكتابة، وإذا أدنى عتق، وكان ولاؤه لموصي بكتابه كما لو وصى بعتقه، فإن عجز فقلواريث ردّه في الرق، وإن تم يخرج من الثلث، فإنه يكافئ منه ما خرج من الثلث، وإن كان قد وصى وصياً غير الكتابة، لا يخرج من الثلث نحاصراً في الثلث. وأذجل التفصيل على كل واحد منهم قدر ماله في الوصية، وبشأن أن تقدم الكتابة بدءاً على الرواية التي تقدم العتق؛ لأن الكتابة مقصودها العتق، ويحتمل أن لا تقدم بحال؛ لأن العتق تغليب وسراية، ليس هو للكتابة. وإفضاؤها إلى العتق لا يوجب تقديمها.

وقال أيضاً: إذا حلت الوصايا من العتق، وتجاوزت الثلث، ردّ الورثة الزيادة، فإن الثلث يقسم بين الموصي لهم على قدر وصاياهم، ويحل العتق على كل واحد بقدر ماله من الوصية، على مثال مسائل المعول، إذا زادت المروص عن المال.

فأما إن كان فيها حق من أحد فيها دوايتان، أحدهما: أن يقسم الثلث بين جميع الوصايا بالعتق وبغيره سواء، ويقسم بينهم على ما ذكرناه، وهذا قول ابن سيرين والشافعي وأبي ثور؛ لأنهم تساوا في سبب الاستحقاق، فتساوا فيه كسائر الوصايا.

قال مالك، في المكاتب يكون له عشر غنم عشرة آلاف درهم
فترض عنه مائة ألف درهم.

قال مالك: يقوم المكاتب، فينظر كم قيمته؟ فإن كانت قيمته
ألف درهم، فأنفذ في وضع عنه عشر الكتابة، وذلك في القيمة مائة
درهم وهو عشر القيمة، فترض عنه عشر الكتابة، فيصير ذلك إلى
عشر القيمة نقداً.

والرواية الثانية: يقدم الحق ويبدأ به، فإن فضل منه شيء، فممن سائر
أهل الوجاهة على قدر وصداقهم، وروى هذا عن عمرو، ومه بقول شريح،
ومروقي، وعطاء الخراساني، وقادة، ولازمي، ودلك، والثوري، وإسحاق؛
لأنه حقاً له وحده لأدمي، وروى عن الحسن وإسماعيل كالبوابين، أنه:

(قال مالك في المكاتب يكون له عشر غنم عشرة آلاف درهم) وهي بدر
الكتابة (توضع) أي يحط السيد (عنه عند موته) أي مات السيد (ألف درهم)
مثلاً وهي عشر بدل.

(قال مالك) في المصدرة المذكورة: (يقوم) ببناء المجهول من التقويم
(المكاتب) نائب الفاعل (فينظر كم قيمته؟ فإن كانت قيمته ألف درهم) مثلاً
(فالذي وضع) سد (عنه) هو (عشر الكتابة) لأنه وضع عنه نقداً، والكتابة عشرة
آلاف.

(وذلك) أي وضع عنه (في القيمة) أي قيمة هذا لألف مائة درهم أي
مئة مائة (وهو) المائة (عشر القيمة فيوضع عنه عشر الكتابة) يعني إذا وُصِفَ
عنه عشر الكتابة (فبصير ذلك إلى عشر القيمة) يعني يصير كأنه وضع عنه عشر
القيمة، لأن المدة في ذلك القيمة لا بدل الكتابة، كما سيأتي (نقداً) أي قيمة
النفد يعني القيمة التي تحصل له في الحال. فإن القيمة قد تزيد مثلاً، فالمعبرة
بالقيمة الحديثة لا قيمة النسبة.

وَأَمَّا ذَلِكَ كَهَيْئَتِهِ فَوُضِعَ عَنْ جَمِيعِ مَا عَلَيْهِ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ
ثُمَّ يُحْسَبُ فِي ثُلْثِ مَالِ الْمَيْتِ، إِلَّا قِيمَةُ الْمَكْتَابِ أَلْفَ دِرْهَمٍ.
وَأَمَّا كَيْفَ الثَّبَتِ وَصِيغَ غَدَاةٍ يَضَعُ الْكِتَابَةَ حُسْبُ فِي ثُلْثِ مَالِ
الْمَيْتِ بِضَعْفِ الْقِيَمَةِ. وَإِنْ كَانَ أَقْلُ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ، فَهُوَ عَلَى هَذِهِ
الْأَقْسَاسِ.

(وَأَمَّا ذَلِكَ كَهَيْئَتِهِ) يعني هذا الحكم الموَضَّع عنه جميع ما عليه وهو
عشرة آلاف درهم، فكانه وضع عنه ألف درهم (ولو فعل ذلك) أي وضع عنه
جميع ما عليه، وهو عشرة آلاف، ثم يحسب في ثلث مال الميت، إلا قيمة
المكاتب ألف درهم) لا يسمى الكتابة عشرة آلاف، (وإن كان للميت وضع عنه
نصف الكتابة) مثلاً، وهو خمسة آلاف درهم (يحسب) يناء المجهول (أقر ثلث
مال الميت نصف القيمة) وكأنه وضع عنه خمسة آلاف درهم (وإن كان) الذي وضع
(أقل من ذلك) أي أقل من النصف كانت والربع (أو أكثر) من النصف كالثلاثين
مثلاً (فهو على هذا الحساب) فحاشه وضع عنه ثلث القيمة أو ربعها في صورة
الأقل. وثمة القصة في صورة الأكثر.

قَالَ الْبَاحِي^(١): وَهَذَا عَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ السَّبَّاحِ إِذَا وَضِعَ عَنْ مَكْتَابٍ عِدَّةٌ
مُعَيَّنَةٌ غَيْرَ مُخْتَصِرٍ بِحِجْمٍ مَعْنَى أَوْ بِحُجْمٍ مُعَيَّنَةٍ، فَإِنَّهُ إِذَا وَضِعَ عَنْ جَرٍّ مِنْ
كُتُبِهِ، عَلَى حِسَابِ مَا سَمَاءُ بِالْقِيَمَةِ مِنَ الْمَعْنَى فِي الْكِتَابَةِ، فَإِنَّهُ اسْتَقْبَلَ الْغَدَاةَ
وَالْكِتَابَةَ عَشْرَةَ آلَافٍ، فَقَدْ وَضِعَ عَنْهَا عَشْرُهَا، لِأَنَّهُ لَا يَحْسَبُ فِي الثَّلَاثِ إِلَّا
بِعَشْرِ مِائَةِ الدَّرْهَمِ، وَاحِدٌ فِي الثَّلَاثِ مِائَتُ قِيَمَةٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ دَرْهَمٌ
لِأَنَّهُ لَوْ وَضِعَ عَنْهُ جَمِيعُ الْكَتَابَةِ، وَهِيَ عَشْرَةُ آلَافٍ، وَقِيَمَتُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ لَمْ
يَحْسَبْ فِي الثَّلَاثِ إِلَّا قِيَمَتُهُ دُونَ الْمِائَةِ فِي الْكِتَابَةِ، لِأَنَّ الْقِيَمَةَ هِيَ الَّتِي
أُتِيَتْ بِهَا، وَهِيَ أَلْفٌ، وَأَمَّا الْمَعْنَى بِالْكِتَابَةِ فَهِيَ ثَابِتَةٌ لَا مُتَغَيِّرَةٌ، أَوْ

(١) المتن: (١٢٨٦/٣٦).

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مَكَاتِبِهِ عِشْرَةَ مِائَةِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ مِنْ عَشْرَةِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ وَلَمْ يَسْمِ أَهْلَهَا مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا وَوَضَعَ غَنَةً مِنْ كُلِّ نَجْمٍ عَشْرَةً.

وقال الموفق^(١): إِذَا كَانَتْ عِدَّةُ فِى صَحْفَةٍ، ثُمَّ انْتَفَتْ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ أَوْ أَبْرَأَ مِنْ مَالِ الْكُتَّابَةِ، فَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنْ تِلْكَ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ مَالِ كُتَّابَتِهِ عَتَقَ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ سَوَى الْمَكَاتِبِ مِائَتَانِ، وَقِيَمَةُ الْمَكَاتِبِ مِائَةٌ، وَمَالُ الْكُتَّابَةِ مِائَةٌ وَخَمْسَمِائِةٍ، فَإِذَا نَعْيَ قِيَمَتَهُ دُونَ مَالِ الْكُتَّابَةِ، وَهِيَ تَخْرُجُ مِنْ ائْتِمَاتٍ، أَوْ كَانَ عَكْسُهُ اعْتَبَرْنَا هَذَا الْكُتَّابَةَ، وَلَقَدْ ائْتَقْنَا، وَيَعْتَرِ ائْتَايَ مِنْ مَالِ الْكُتَّابَةِ دُونَ مَا أَكُنْ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا لَا يَخْرُجُ مِنَ ائْتِمَاتٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مِائَةٌ سَوَى الْمَكَاتِبِ قِيَمَتُهُ مِائَةٌ، فَإِنْ بَقِيَ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ، أَوْ مَالِ كُتَّابَتِهِ إِلَى مَالِهِ، وَنَعْمَلُ بِحَسَابِهِ، فَيَعْتَقُ مِنْهُ ثَلَاثًا، أَوْ يَبْقَى ثَلَاثُ ثَلَاثَ هَذَا الْكُتَّابَةِ، فَإِنْ أَذَى عَشْرَ وَإِلَّا رَقِيَ مِنْهُ ثَلَاثُ، إِذَا.

(قَالَ مَالِكٌ:) وَ(إِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مَكَاتِبِهِ عِشْرَةَ مِائَةِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ) مِثْلًا (مِنْ عَشْرَةِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ) كَانَتْ عَمِيهَا (وَلَمْ يَسْمِ) أَيْ لَيْسَ (أَهْلَهَا) أَيْ الْمَوْصُورَةُ وَصَعَتْ (مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا) أَوْ مِنْ أَوَّلِهَا (وَضَعَ عَنْهُ مِنْ كُلِّ نَجْمٍ عَشْرَةً) بِمَعْنَى فَسَكُونِ أَيْ عَشْرُ الْحَمْدِ، وَهُوَ الْعَانَةُ، لِأَنَّهُ عَمِلَ بِنَهْ وَبَيْنَ وَرَثَةِ سَيِّدِهِ.

قَالَ ائْتَبَاسِي^(٢): وَهَذَا عَنِ مَا قَالَ: إِنْ مِنْ وَضَعَ مِنْ مَكَاتِبِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَالْكَتَّابَةُ عَشْرَةُ أَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَأُطْفِقَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَسْمِ لَهَا مَحَلًّا مِنْ أَوَّلِ الْكُتَّابَةِ، وَلَا مِنْ وَسْطِهَا، وَلَا آخِرِهَا، وَلَا نَجْمًا مِنْ نَحْوِهَا، فَإِنَّهُ يَوْضَعُ عَنْهُ مِنْ كُلِّ نَجْمٍ عَشْرَةً، وَوَجَدَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ ذَلِكَ أَوَّلَى بِنَا وَضَعَ عَنْهُ مِنْ بَعْضٍ، مُوجِبٌ أَنْ يَنْفَضَ ذَلِكَ عَلَى جَمِيعِ السَّجُومِ، إِذَا.

(١) المصنف: (١٤٠/٥٢٦)

(٢) المصنف: (٧/٣٨)

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مَكَاتِبِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ
 مِنْهُمْ، مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا، وَكَانَ أَصْلُ الْكِتَابَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ
 أَلْفٍ مِنْهُمْ، ثَمَّ الْمَكَاتِبُ فِيهِمُ الثَّقَدُ، ثُمَّ قُسِمَتْ تِلْكَ الْقِيَمَةُ،
 فَجُعِلَ تِلْكَ الْأَلْفُ الَّتِي مِنْ أَوَّلِ الْكِتَابَةِ حَصْنَتُهَا مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ،
 بِقَدْرِ قُرْبِهَا مِنَ الْأَجَلِ، وَفُضِّلَتْهَا، ثُمَّ الْأَلْفُ الَّتِي تَلِيهَا، بِقَدْرِ
 فَضْلِهَا، ثُمَّ الْأَلْفُ الَّتِي تَلِيهَا، بِقَدْرِ فَضْلِهَا، ثُمَّ الْأَلْفُ الَّتِي تَلِيهَا،
 بِقَدْرِ فَضْلِهَا، حَتَّى يُلَاقِيَ عَلَى آخِرِهَا، تَفْضُلُ كُلِّ أَلْفٍ بِقَدْرِ مَوْضِعِهَا، فِي
 تَعْجِيلِ الْأَجَلِ وَتَأْخِيرِهِ، لِأَنَّ مَا اسْتَأْخَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ أَقْلَ فِيهِ
 الْقِيَمَةُ.

(قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا وَضَعَ لِرَجُلٍ عَنْ مَكَاتِبِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ أَلْفَ دَرَاهِمٍ مِنْ أَوَّلِ
 كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا) أَيِ غَيْرِ الْمَوْضُوعَةِ أَلْفًا مِنْ أَوَّلِ التَّحْوِيمِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا
 (وَكَانَ أَصْلُ الْكِتَابَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَلْفٍ دَرَاهِمٍ ثَمَّ سَاءَ الْمَجْهُولُ مِنَ التَّحْوِيمِ
 (الْمَكَاتِبُ فِيهِمُ الثَّقَدُ) أَيِ ثَمَّ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ الْحَالَةِ (ثُمَّ قُسِمَتْ تِلْكَ الْقِيَمَةُ) عَلَى
 التَّحْوِيمِ (فَجُعِلَ تِلْكَ الْأَلْفُ الَّتِي مِنْ أَوَّلِ الْكِتَابَةِ) أَيِ يَحْتَمِلُ لِأَوَّلِ التَّحْوِيمِ
 (حَصْنَتُهَا مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ بِقَدْرِ قُرْبِهَا مِنَ الْأَجَلِ وَفُضِّلَتْهَا) بِعَيْنِ يُقَسَّمُ الْكِتَابَةُ عَلَى
 التَّحْوِيمِ، ثُمَّ يَفْضُلُ تِلْكَ الْقِيَمَةُ عَلَى هَذِهِ التَّحْوِيمِ، فَمَا يَوَازِي كُلَّ نَجْمٍ مِنَ الْقِيَمَةِ
 هُوَ قِيَمَةُ تِلْكَ التَّحْوِيمِ، وَهَذَا مَبْنًى عَلَى جَوَازِ بَيْعِ تَحْوِيمِ الْكِتَابَةِ، قَالَ بِهِ الْإِمَامُ
 مَالِكٌ، حَلَاً لثَلَاثَةِ الثَّلَاثَةِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ بَيْعِ الْمَكَاتِبِ

(ثُمَّ الْأَلْفُ الَّتِي تَلِي الْأَلْفَ الْأَوَّلَى) وَهِيَ الْأَلْفُ الثَّانِيَةُ نَجْعَلُ (بِقَدْرِ فَضْلِهَا
 أَيْضاً) كَالأَوَّلَى (ثُمَّ) تَجْعَلُ (الْأَلْفَ الَّتِي تَلِيهَا) وَهِيَ الْأَلْفُ، الثَّانِيَةُ (بِقَدْرِ فَضْلِهَا
 أَيْضاً)، حَتَّى (يُؤْتَى) بِسَاءِ الْمَجْهُولِ (عَلَى آخِرِهَا، تَفْضُلُ كُلِّ أَلْفٍ بِقَدْرِ مَوْضِعِهَا)
 أَيِ بِاعْتِبَارِ حَالِهَا (لِي تَعْجَلَ الْأَجَلَ وَتَأْخِرَهُ) (لِأَنَّ) لِلتَّعْجِيلِ وَالتَّأْخِيرِ شَيْئاً فِي
 زِيَادَةِ الْقِيَمَةِ وَقِلَّتِهَا، فَإِنْ (مَا اسْتَأْخَرَ مِنْ ذَلِكَ) أَيِ لِأَجَلٍ (كَانَ أَقْلَ فِيهِ الْقِيَمَةُ)
 مِمَّا يَعْجَلُ، فَإِنْ قِيَمَةُ التَّحْوِيمِ الْأَخِيرِ لَا يَدْرَأُ بِكَوْنِ أَقْلَ مِنَ النُّجْمِ الْأَوَّلِ،

ثُمَّ يُوضَعُ فِي ثُلُثِ الْمَبِيتِ. قَدَرُ مَا أَصَابَ بِلُكِّ الْأَلْفِ مِنَ الْقِيَمَةِ.
عَلَى تَقَاضِي ذَلِكَ. إِنْ قَلَّ أَوْ كَثُرَ. فَهُوَ عَلَى هَذَا اتِّجَابٍ.

تأخير زمان استيفائه، وهذا ظاهرٌ (ثم يوضع في ثلث المبيت قدر) بالضم نائب
فاعلٍ يوضع (ما أصاب تلك الألف) أي قدر ما أصاب الألف التي وضعها
المبد من أول الكتابة أو آخرها (من القِيمة على تقاضٍ ذلك) فإن قِيمة كل نجم
معدومة (إن قلَّ أو كثر فهو على هذا الحساب) المذكور.

قال الباجي^(١): ومعنى ذلك فيما رواه عيسى عن ابن القاسم في «الزنية»
أن يكون على المبيت ثلاثة آلاف دينار في ثلاثة أنجم، فإن كان الذي وضع عنه
المائة الأولى يُظَرَّ كم قيمتها، إن لم كانت شعاع بقدر في قرب محلها، أو
تاخرها، لأن آخر النجوم أقل قيمتها من أولها، فإن كانت قيمة النجم الأول
خمسمائة، وقيمة النجم الثاني ثلاث مائة، وقيمة النجم الثالث مائتين، كان
الذي أوصى له به نصف رقبته، فينظر أيهما أقل قيمة رقبته أو النجم الأول؟
فذلك يعتبر في ثلث المبيت، فإن خرج من الثلث عتق نصفه، وليس للنورثة
أن يقولوا: قد تعجل، أول نجم يريد لأن قيمة النجم إنما كانت على
الحلول.

قال: وعلى حسب هذا يكون لو أوصى له بالنجم الثاني أو الثالث، وإن
كان النجم الأول تصفه، ولم يترك المبيت مالا غيره، فخير الورثة بين أن يضعوا
ذلك النجم بعينه، ويعتق الذي كان نصيبه من قيمة رقبته النصف، ويسقط عنه
ذلك النجم، ويكون لهما النجمان الباقيان، فإن استرقوا، فذلك، وإن رقب منه
نصفه وبين أن لا يجيزوا، فيعتق ثلثه، ويوضع عنه من كل نجم ثلثه، فإن
عجزوا كان ثلثه حراً وثلثه رقبته.

قال ابن القاسم: هذا وجه ما سمعت من مالك، وتفسير من أتى به، قال

(١) التمهيد (٧/٣٨٨).

قَالَ مَالِكٌ: فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِرَبْعِ مَكَاتِبٍ. أَوْ أُعْتِقَ رُبْعَهُ. فَهَئِذَا الرَّجُلُ. ثُمَّ هُنَاكَ الْمَكَاتِبُ. وَتَرَكَ مَالًا كَثِيرًا أَكْثَرَ مِمَّا أَقْبَى عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ: يُعْفَى وَرِثَةُ السَّيِّدِ وَالَّذِي أَوْصَى لَهُ بِرَبْعِ الْمَكَاتِبِ. مَا بَقِيَ لَهُمْ عَلَى الْمَكَاتِبِ. ثُمَّ يَقْسِمُونَ مَا فَضَلَ. فَيَكُونُ، لِلْمَوْصِي لَهُ بِرَبْعِ الْمَكَاتِبِ، ثُلُثُ مَا فَضَلَ بَعْدَ أَداءِ الْكِتَابَةِ. وَنِزَاقَةُ مِثْلِهِ الْمَكَاتِبِ.

يَحْيَى بْنُ مَرْوَانَ: رَأَيْتُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْكُتُبِ وَالسَّمَاعَاتِ بِاسْمِهِ، وَلَا أَصِحُّ مِمَّا فِي هَذَا الْكِتَابِ، وَمَعْنَى هَذَا رُودُ أَبِي بَكْرٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي «الْعَتِيقَةِ»، وَذَكَرَهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنِ أَصْحَابِهِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي «الْعَتِيقَةِ» بِشَرْحِ ذَلِكَ. أَد.

(قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِرَبْعِ مَكَاتِبٍ لَهُ وَأَعْتَقَ) بَوَاوِ انْعَطَفَ فِي أَكْثَرِ النُّسخِ، وَفِي بَعْضِهَا بَأَوِ. وَالْأَوَّلُ أَرْجَحُ؛ لِأَنَّهُ مَا بَأَتَى مِنْ حَوَابِ الْمَسْأَلَةِ يَتَرْتَبُ عَلَى الْعَتَقِ وَالْوَصِيَّةِ مَعًا. لَا عَلَى أَحَدِهِمَا (رُبْعَهُ) الْآخَرُ (فَهَئِذَا الرَّجُلُ) (سَيِّدُ الْمَوْصِي) (ثُمَّ) (بَعْدَ) (هَئِذَا) (هَئِذَا) (مَكَاتِبِ). وَتَرَكَ مَالًا كَثِيرًا وَاسْمُ الْكَثِيرِ مَبْلُغُهُ (أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ) مِنَ الْكِتَابَةِ يَعْنِي تَرَكَ الْمَكَاتِبَ مَالًا يَفْضُلُ وَيَبْقَى بَعْدَ أَداءِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ. (قَالَ مَالِكٌ) فِي الْمَصْورَةِ الْمَذْكُورَةِ وَهَذَا جَوَابُ الْمَسْأَلَةِ: (يُعْفَى) سَيِّدُ الْمَحْذُولِ (وَرِثَةُ السَّيِّدِ) مَالِيهِ الْفَاعِلِ (وَالَّذِي) مَالِيهِ الْفَاعِلِ عَطْفًا عَلَى تَوْرَتِهِ (أَوْصَى) السَّيِّدُ (لَهُ) الْتَضْمِيرُ إِلَى الْمَوْصُولِ (بِرَبْعِ الْمَكَاتِبِ) مُتَعَلِّقٌ لِأَوْصَى (مَا بَقِيَ لَهُمْ) أَيِ الْوَرِثَةِ وَالْمَوْصِي لَهُ (عَلَى الْمَكَاتِبِ) مِنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ (ثُمَّ يَقْسِمُونَ) أَيِ الْوَرِثَةِ وَالْمَوْصِي لَهُ (مَا فَضَلَ) أَيِ الْمَالِ الَّذِي بَقِيَ أَداءَ الْكِتَابَةِ.

ثُمَّ يَبَيَّنُ كَيْفَةَ الْقِسْمَةِ بِقَوْلِهِ: (فَيَكُونُ لِلْمَوْصِي لَهُ بِرَبْعِ الْمَكَاتِبِ) خَيْرٌ يَكُونُ، وَالْبَاءُ الْجَارَةُ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْصِي (ثُلُثُ مَا فَضَلَ) أَيِ بَقِيَ اسْمُ يَكُونُ (بَعْدَ أَداءِ الْكِتَابَةِ) وَيَكُونُ (الْوَرِثَةُ) سَيِّدُ الْثُلُثَانِ لِأَنَّ الرُّبْعَ الرَّاسِدَ كَانَ فِدَا عَتَقَ، وَيُقَالُ مَكَاتِبًا

وَذَلِكَ أَنَّ الْمَكَاتِبَ عَيْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ. فَإِنَّمَا يُورَثُ بِالرَّقْ.

في ثلاثة أرباعه، ثلثه للموصى له وثلاثاه للورثة، فبحسب ذلك تكون قسمة الميراث^(١).

(وذلك) أي سب القسمة المذكورة (أن المكاتب عيد ما بقي عليه من كتابته شيء) فلا تأثير لعن ربه في الميراث، وذلك لما تقدم في أول الفضاء في المكاتب: أن المكاتب إذا مات بذون الأداء، وترك فضلاً لا يرثه من لم يكن معه في الكتابة ولذا كان أو غيره عند الإمام مالك، وتقدم هناك الخلاف في ذلك (فإنما يورث بالرق) أي يأخذ من ملكه ما بقي من ماله على قدر حصصهم في المملوك، وهي الثلث والثلاثان في الصورة المذكورة، وتسمية الإرث مجاز.

قال الليثي^(٢): وهذا على ما قال: إن من أوصى لرجل بربع مكنبه، ثم يعن ربه، فقد بقي ثلاثة أرباعه على حكم الكتابة للموصى نصفه، وللوصية ربه، فكان الباقي منه على المثل بينهما على ثلثين منهما للموصى، والثلث بحكم الوصية، فإذا مات الرمي انتقل ذلك الثلث إلى الموصى له، والثلثان إلى ورثة الموصى، فإن مات المكاتب عن مال أعطي ورثة السيد ما بقي له، وللوصى له ما بقي. ثم يقتسمون البقية، للورثة ثلثاه، وللوصى له ثلثه، ووجه ذلك أن المال إنما ينتقل عنه إليهم على حكم المملوك، والذي يملكه من ثلاثة أرباعه، للورثة ربعه، وللوصى له ربع، وذلك أن المكاتب عيد ما بقي عليه شيء. فلا يورث، وإنما ينتقل ماله إلى مستحقيه بحق المملوك والرق، اهـ.

قال الموفق^(٣): إن وصي بالمكاتب لرجلي، فقال أبو بكر: قال أحمد:

(١) انظر: الاستذكار (٢٣/٢٥٦).

(٢) المغني (٧/٣٨).

(٣) المغني (١٤/٥٥١).

قال مالك في مكاتب أعتقه سيده عند ثمرته، إن لم يحمله ثلث قيمته قدر ما حمل ثلث، وبوضع عنه من الكتابة قدر ذلك، إن كان على المكاتب خمسة آلاف درهم، وكانت قيمته ألفي درهم قدره ويكون ثلث السبب ألف درهم.....

الوجه في حديثه لأنه يرى بيعه، وكذلك عتقه، ويقوم من الثقل إليه مقام مكاتب في الأداء، وإن عجز عاد إليه ونقأ له فأما وإن عتق فأداء له كما من تستتري سواء، فإن عجز في حصة الموصي من سطر الرصة لا رقة لا ينال الرصة، وإن ألقى رعت في حصة الموصي بطلت الرصة، ومن سب بيع المكاتب، منع الرصة فيه وعتقه، اهـ

وقدم الخلاف في حراز بيع المكاتب مبرحاً في حديث قصة برة، وفي الدائع أن لا يجوز فتح المكاتب ولا رصده ولا خلاف لأن في إبطال حق المكاتب من غير رصده، هو حق المروية، فلا يجوز بيعه، وإن رضي به المكاتب حاز، ويكون ذلك مباحاً لثلاثة، لأن أملاك الجوار كان للموكل، فإذا رضي فقد زال المانع، وعلى هذا التهمة، المصنف والرصة، اهـ.

(قال مالك في المكاتب أهقه سيده عند الموت) أي موت سيده، فإن حمل ثلث يعتق مطلقاً ولا نفاء فيه (قال مالك) وإن لم يحمله ثلث مال سيده (القيمت عتق منه قدر ما حمل ثلث) منه (وبوضع عنه) أي سحط عن المكاتب (عن الكتابة قدر ذلك) أي قدر ما عتق منه

وأوصعه لمعصن بالتمثال فقال: إن كان على المكاتب خمسة آلاف درهم، وهي مال الكتابة (وكانت قيمته ألفي درهم نقداً) يعني قيمته في ذلك بيع نقداً (ويكون ثلث) مال (القيمت ألف درهم) بصار قيمته خمسمائة

بسم الله الرحمن الرحيم

٣٢ - كتاب التدبير

(٣٢) كتاب التدبير

بصيغة المفعول من التدبير، قال الحافظ^(١)، هو الذي علق مالكه عنقه بموت مالكه شتم بذلك لأن الموت ذُبُرُ الحياة، أو لأن فاعله دبر أمر دنياه وآخرته، أما دنياه فباستمراره على الانتفاع بخدمته، وأما آخرته، فبتحصيل ثواب العتق، وهو راجع إلى الأول؛ لأن تدبير الأمر مأخوذ من النظر في العاقبة، فيرجع إلى دبر الأمر، وهو آخره.

قال ابن رشد^(٢): أجمع المسلمون على جواز التدبير، وهو أن يقول السيد لسيده: أنت حر من دُبُرِ مني، أو يطلق فيقول: أنت مُدَبَّرٌ، وهذا مما عندهم لفظاً التدبير باتفاق، والناس في التدبير والوصية على صنفين: منهم من لم يفرق بينهما، ومنهم من فَرَّقَ بينهما بأن يجعل التدبير لازماً، والوصية غير لازمة، والمذهب فرَّقوا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ الحرية بعد الموت، هل يتضمن معنى الوصية أو حكم التدبير؟ أعتني إذا قال: أنت حر بعد موتي، فقال مالك: إذا قال هذا وهو صحيح، فالظاهر أنه وصية، والقول قوله في ذلك، ويجوز رجوعه فيها إلا أن يريد التدبير.

وقال أبو حنيفة: الظاهر من هذا القول التدبير، وليس له أن يرجع فيه، ويقول مالك قال ابن القاسم، ويقول أبي حنيفة قال أشهب، قال: إلا أن يكون هناك قرينة تدل على الوصية، مثل أن يكون على سفر، أو يكون مريضاً، وما أشبه ذلك من الأحوال التي جرت العادة أن يكتب الناس فيها وصاياهم، وعلى قول من لا يفرق بين التدبير والوصية، وهو الشافعي، ومن وافقه، فهذا اللفظ من ألفاظ صريح التدبير.

(١) فتح الباري (٤/ ٤٢١).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٨٨).

وأما على مذهب من يفرق بينهما، فهو إما من كتابات التدبير، وإما ليس من كتاباته، ولا من صريحه، وذلك إذ من يحمل على الوصية فليس هو عنه، لا من كتاباته، ولا من صريحه، ومن يحمله على التدبير، وينويه في الوصية، فهو عنه من كتاباته، انتهى.

وقال المؤلف^(١): إذا عتق صريح العتق بالموت، فقال: أنت حر، أو محرر، أو عتق، أو عتقك بعد موته صار مديراً بلا خلاف نعلمه. وأما إذا قال: أنت مدير، وقد دبرتك فإنه بصير مديراً بنفسه اللفظ من غير افتقار إلى نية، وهذا منصوص الشافعي، وقال بعض أصحابه: فيه قول آخر: إنه ليس بصريح في التدبير، ويعتق إلى النية؛ لأنهما لفظة لم يكثر استعمالهما، فافتقرا إلى النية كالكتابات، ويعتق المدير بعد الموت من ثلث المال في قول أكثر أهل العلم. يروى ذلك عن علي وابن عمر، وبه قال شريح وابن سيرين والحسن وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومكحول والزهرري وقتادة وحماد ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وإسحاق وأبو نوح وأصحاب الرأي، وزوي عن ابن مسعود ومسروق ومجاهد والنخعي وسعيد بن جبير أنه يعتق من رأس المال، ونقله حنبل عن أحمد، وليس عليها عمل، فإن أبو بكر: هذا قول قدم رجيع عنه أحمد إلى ما نقله الجماعة، انتهى. وحكى ابن رشد خروجه من رأس المال عن معظم أهل الظاهر، وحكاها الأبي عن زفر، والباقي عن مسروق والشافعي.

بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بتأخير انتسبه عن كتاب المدير إلا في شرح المنقذ^١ فبني تقديمها على الكتاب.

(١) باب انقضاء في المدبر

١٧١٢٨٧ - حدثني ثابتٌ: أَنَّهُ قَالَ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيَنْ دَرَّ جَارِيَةٌ لَهُ فَوَلَدَتْ أَوْلَادًا بَعْدَ تَدْبِيرِهِ إِيَّاهَا، ثُمَّ مَاتَ الْجَارِيَةُ قَبْلَ الَّذِي دَبَّرَهَا: إِنْ وَلَدَتْ بِمَنْزِلَتِهَا، فَذُبِّتَ لَهُمْ مِنَ الشَّرْحِ مِثْلَ الَّذِي نَبَتْ لَهَا، وَلَا يَضُرُّهُمْ هَلَاكُ نُسَبِّهِمْ، فَإِذَا مَاتَ الَّذِي كَانَ دَبَّرَهَا، فَقَدْ عَقَبُوا، إِنْ وَبِعَهُمُ النَّاسُ.

(١) انقضاء في ولد المدبرة^(١)

هكذا في بعض النسخ المطبوعة. وفي الآخر منها انقضاء في المدبر، وفي الهندية: انقضاء في ولد المدبرة والأول أوجه، والمعنى إذا ولدت المدبرة فعذا حكم الأولاد؟

١٧١٢٨٧ - (مالك أنه قال: الأمر عندنا) مستدأ وخبره ما سيأتي من قوله: إِنْ وَلَدَتْ بِمَنْزِلَتِهَا (في من ضر جارية له، فولدت) الجارية المذكورة (للولاد بعد تدبيره إياها، ثم ماتت الجارية قبل السيد الذي دبرها: إِنْ وَلَدَتْ بِمَنْزِلَتِهَا) فإن الأولاد تابعة للام في المثل والرق (قد ثبت لهم) أي لأولادها (من الشرط) ومن التدبير (مثل الذي ثبت لها) أي للام (ولا يضرهم هلاك أمهم) أي موتها قبل نُسب (فإذا مات) السيد (الذي كان دبرها) بعد ذلك (فقد عَقَبُوا) جميعاً إِنْ وَبِعَهُمُ النَّاسُ

قال الساجي^(٢): وهذا على ما قل. إِنْ المدبرة ما ولدت بعد التدبير، وإِنْ له حكم المدبرة: لأن الولد تبع لأمه في أحكام الرق والحرية بعد التدبير، وأما الموصى بعقبتها، صأ ولدت قبل موت سيدها فلا يدخل في وصيتها، فإن الوصية

(١) كذا في نسخة «الامت» كاره (١٣٥٨/٧٢).

(٢) (المصنف) (٣٩/٧).

لا تثبت إلا بموت العوصي، وأما حين موته، فلا تثبت؛ لأن للموصي الرجوع عنها، فإذا ثبت حكم التدبير تولد المذبذبة ثم يخرجهم عن هذا الحكم موت الأم، وكذلك الشكائية والمعقبة إلى أجل، والسُّلْخَة، أو بعضها سرّاً أو مرهونة أو أم ولد، فإن ولد كل واحدة منهم بسببها له حكمها يعتق بعقده وبرث برقيها انتهى.

وقال الموفق^(١): إن تولد العداوة من المطيرة بعد تدبيرها لا يخرجه من حائز: أحدهما: أن يكون موجوداً حال التدبير، ويُعلم ذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير، فهذا يدخل معها في التدبير بلا خلاف نعلمه؛ لأنه يستتله ممنوع من أعضائها، فإن بطل التدبير في الأم لبيع أو موت أو رجوع المقول لم يطل في الولد، لأنه ثبت فيه أصلاً.

الحال الثاني: أن نحمل بعد التدبير، فهذا يقع أمه في التدبير، ويكون حكمه كحكمها في العتق بموت سيدها في قول أكثر أهل العلم. وروي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر - رضي الله عنهم -، وروى قال ابن المسيب والحسن والعماس ومجاهد والشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والشرطي وأصحاب الرأي.

وبطل حبل عن أحمد أن ولد المذبذبة عد إذا لم يشترط المولى، فظاهر هذا أنه لا يتبعها، ولا يعتق بموت سيدها، وهذا قول حار من زيد وعضاء، والشافعي فولان كالمعتق. وقال ابن رشد^(٢): قال الشافعي في قوله المختار عند أصحابه: إنهم لا يحتفون بعقدها انتهى.

قال الموفق^(٣): ولما روي عن عمر وابن عمر وجابر - رضي الله عنهم -

(١) - المذهب (١/١٤٥).

(٢) - بداية المجتهد (٢/٣١٩).

(٣) - نظير المذهب (١/١٤٥).

وَقَالَ مَالِكٌ: كُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ قَوْلُهَا بِمَنْزِلَتِهَا. إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، قَوْلُهَا بَعْدَ عِتْقِهَا، قَوْلُهَا أَحْرَارًا. وَإِنْ كَانَتْ مُدْبِرَةً، أَوْ مُكَاتِبَةً، أَوْ مُغْتَنَةً إِلَى سَبِينٍ، أَوْ مُخْدَمَةً، أَوْ بَعْضُهَا حُرًّا، أَوْ مَرْهُومَةً، أَوْ أُمٌّ وَلَدٍ، قَوْلُهَا كُلِّ وَاحِدَةٍ بِنَهْزٍ عَلَى مِثَالِ خَالِ أُمِّهِ. يَغْتَفُونَ بِعِتْقِهَا. وَيَرْفُقُونَ بِرُقَّتِهَا.

أنهم قالوا: ولد المدبرة بمنزلتها، ولم تعرف لهم في الصحابة مخالفاً، فكان إجماعاً. وأما الولد الذي وجد قبل التبدير، فلا نعلم خلافاً في أنه لا يتبعها؛ لأنه لا يتبع في العتق العنجز، ولا في حكم الاستيلاد ولا الكتابة، فلأن لا يتبع في التبدير أولى.

قال الميموني: قلت لأحمد: ما كان من ولد المدبرة قبل أن تدبر؟ قال: لا يتبعها، إنما يتبعها ما كان بعد ما دُبِرَتْ، وقال حبل: سمعت عبي يقول في الرجل يدبر الجارية ولها ولد قال: ولدها معها، وجعل أبو الخطاب هذه رواية في أن ولدها قبل التبدير يتبعها، وهذا بعيد، والنظير أن أحمد لم يُرد أن ولدها قبل التبدير معها، وإنما أراد ولدها بعد التبدير على ما صرح به في غير هذه الرواية، انتهى.

(قال مالك: كل ذات رحم) حكمها كذلك (قولدها بمنزلتها) في العتق والرق (إن كانت) هي (حرة) فولدت بعد عتقها، قولدها أحراراً، وإن كانت الأم (مُدْبِرَةً أَوْ مُكَاتِبَةً أَوْ مُغْتَنَةً إِلَى سَبِينٍ) وهي الممتعة إلى أجل تعتق بعد مضي الأجل (أو مُخْدَمَةً) لإسكان، ثم تعتق بعدها (أو ببعضها حرة) وبعضها رقيقاً (أو مَرْهُومَةً) كانت (أو أم ولد فولد كل واحدة منهن على مثال) أي على حكم (حال) أمه يمتقون بعقبتها إذا عتقت (ويرفُقون برُقَّتِها) أي ما دامت رقيقة.

قال الباجي^(١): لأن كل ذات رحم قولدها بمنزلتها، يريد ما لم ينشأ في

(١) المعنى، (٣٩/٧).

قَالَ مَالِكٌ، فِي مُذَبَّرَةٍ ذُبُرَتْ وَهِيَ حَامِلٌ: إِنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا
وَوَيْلُنَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ أَهْتَقَ جَارِيَةً لَهُ وَهِيَ حَامِلٌ. وَلَمْ يَعْلَمْ
بِحَمْلِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: فَالِاسْتِئْذَانُ فِيهَا

ملك سيد حر أو انعقد له عقد حرية، أما إذا عتق في ملك سيد حر، وانعقد له
عقد حرية من كتابة أو تدبير أو عتق سؤجل، فإن الولد يتبع أباه، انتهى.

قال الموفق^(١): أما ولد المنبر فحكمه حكم أمه، لا تعلم فيه خلافاً،
وذلك لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، وإن نُسِرَتْ بإذن سيده فولد له
أولاداً، فروي عن أحمد أنهم يتبعونه في التدبير، وروى ذلك عن مالك، وهو
أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، انتهى.

(قال مالك في مذبرة ذُبُرَتْ، ببناء المجهول (وهي حامل) جملة حانية (إن
ولدها بمنزلتها) في التدبير، وتقدم قريباً في كلام الموفق أن لا خلاف في ذلك
لأحد، وفي «البدائع»^(٢): وقد المنعرة من غير سيدها بمنزلتها؟ لإجماع
الصحابة على ذلك، فإنه روي عن عثمان خُوصِمَ إليه في أولاد مديرة، فقصي
أن ما ولدته قبل التدبير عيباً، وما ولدته بعد التدبير مذنب، وكان ذلك بمحضر
من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد منهم، فيكون إجماعاً، وهو قول شريح
ومسروق وعطاء وطاؤوس ومجاهد وابن جبير والحسن وقتادة، ولا يعرف في
السلف خلاف ذلك، وإنما قال به بعض أصحاب الشافعي، فلا يحتج به بخلاف
الإجماع، انتهى.

(وإنما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له وهي حامل، ولم يعلم بحملها)
بمنزلة الترتي^(٣) أي وإن لم يعلم بحملها (قال مالك: فالاستئذان فيها) أي الطريقة

(١) «المنبر» (١٤١/٤٧٧)

(٢) «البدائع» (٣/٥٧٩).

(٣) كذا في الأصل.

أَنْ وَادَّهَا يَشْعِبُا وَيَعْنَقُ بِجَنْبَيْهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ جَارِيَةً وَهِيَ حَامِلٌ، فَأَوْلَيْدَةً وَمَا فِي بَطْنِهَا لَمْ يَمْنُ ابْتِاعَهَا، اشْتَرَطَ ذَلِكَ الْمُشْتَرِي، أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ.

المسئور المستمرة (أَنْ وَلَدَهَا بِشَعْبِهَا، وَيَعْنَقُ بِجَنْبَيْهَا) قَالَ مَالِكٌ: «الْمَعْنَى: وَذَلِكَ مَحْمُومٌ، فَتَمَّتْ هِيَ مَحْمُومٌ عَلَيْهِ مِنَ الْإِطْلَاقِ، وَكَذَلِكَ فِيمَا سِوَايَ مِنَ الْبَيْعِ، سِوَا اشْتَرَا الْمَبْتَاعَ أَمْ لَا، أَمَّا فِي صَوْرَةِ الْأَشْرَاطِ فِي الْعَقْدِ فَمُعْتَلِفٌ فِيهِ.

قَالَ «الْمُرْفُوقُ»^(١): إِذَا أَعْنَقَ الْأَمَةُ، أَوْ كَانَتْهَا، وَشَرَطَ مَا فِي بَطْنِهَا، أَوْ أَعْنَقَ مَا فِي بَطْنِهَا تَوْنَهَا، فَلَهُ شَرْطُهَا، وَذَوِي حُرٍّ هَذَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَالتَّخَمِي وَاسْحَاقَ وَابْنِ الْمُنْكَرِ وَابْنِ سِيرِينَ وَعَطَاءُ، وَقَالَ مَالِكٌ وَابْنُ قُيَاصٍ: لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْجَنِينِ: لِأَنَّهُ يَكُونُ عَلَى عَيْنِ الثَّانِيَةِ: إِلَّا أَنْ تُعْطَى، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ فِي الْبَيْعِ، فَلَا يَصِحُّ فِي الْعَقْدِ كِبَعُ أَهْلِهَا.

رَلْنَا: قَوْلَ ابْنِ عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَلَا تَعْنَمُ لِهَذَا مَخَالِفًا: قَالَ أَحْمَدُ: أَذْهَبَ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي الْعَقْدِ، وَلَا أَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِهِ فِي الْبَيْعِ، وَيُفَادِقُ الْعَقْدَ الْبَيْعَ، فَإِنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يَعْتَرِ بِهَ الْعَمَلُ بِصِفَاتِ الْعَوَضِ، لِيَعْمَلَ هُوَ مِمَّا قَائِمٌ مَقَامَ الْعَوَضِ أَمْ لَا؟^(٢) وَذَلِكَ نَهَى أَنْ لَا نَتَوَقَّفَ صِحَّتَهُ عَلَى مَعْرِفَةِ صِفَاتِ الْعَقْدِ إِلَى أَنْ يَخْرُجَ عَنْ بَسْطِهِ.

(قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ) يَتَّبِعُ الْوَلَدَ الْأَمُّ (لَوْ أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ جَارِيَةً وَهِيَ حَامِلٌ فَأَوْلَيْدَةً) أَيْ الْحَارِيَّةَ (وَمَا فِي بَطْنِهَا لَمْ يَمْنُ ابْتِاعَهَا) هُوَ الْمُشْتَرِي (اَشْتَرَطَ ذَلِكَ) الْمَبْتَاعُ (أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ) قَالَ لُبَابِي^(٣): عَنْ الْوَلَدِ بِمَسْرُوعَةٍ عَصَا مِنْ أَيْمَانِهَا يَبْعُوهَا فِي الْبَيْعِ، وَالْهَبَةُ مَجْرَدُ الْعَقْدِ.

(١) المعنى (١١/٥٥٤).

(٢) المسئور (١٠/٦٠).

قَالَ مَالِكٌ. وَلَا يَحِلُّ لِلذَّيْعِ أَنْ يَسْتَنْتِي مَا فِي بَطْنِهَا. لِأَنَّ ذَاتَهُ غَرُورٌ. يَفْطِنُ مِنْ نَعْمَتِهَا. وَلَا يَأْخُذُ بِأَصْلِ ذَلِكَ إِلَيْهِ ثُمَّ لَا. وَلِئِنْ ذُنُوبَهُ يَمْتَنِّتُهُ مَا لَوْ تَوَاعَى خَبِيئًا فِي بَقْلِ أُمِّهِ. وَذَلِكَ لَا يَحِلُّ لَهُ. لِأَنَّهُ غَرُورٌ.

(قَالَ مَالِكٌ) هكذا في أكثر نسخ المصرية وليفية، جعله قولاً مستأنفاً، وليس في بعضها لفظ: «قَالَ مَالِكٌ». من جعل التكلام لأنني ملحق بما سبق، وهو الأرحح (ولا يحل للذائع له يستنتي ما في بطنها، لأن ذلك غرور) ووجه العور أن الذائع (يضع من ثمنها) أي ينقص الذائع بعض ثمنه لأجل الاستثناء (ولا يدري) الذائع (أصل ذلك) الحمل (إليه أم لا) فإنه لا يخطئ بأنه حسن أو داء غيره، ولو سلم فلا ينحقق أنه يولد تاماً، أو يفسط، ولو سلم فلا يدري بولده حياً أو ميتاً.

وفي «الشرح الكبير» لا ير قدامة: وإذا سئى الحمل لم يصح الاستثناء، لأنه يفتن عن النسيب إلا أن معلوم، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي والشافعي. ونقل عن أحمد صحته، وبه قال الحسن والنخعي وإسحاق وأبو ثور؛ لما روي نافع أن ابن عمر - رضي الله عنهما - باع حارية، واستثنى ما في بطنها، ولأنه جميع أمثاله في العتق، فصح في البيع قياساً عليه.

ث، ما تقدم في الصحيح من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه أعتق حارية، واستثنى ما في بطنها، لأن الصفات لحفاظ حدنوا بالحديث، فقالوا: أعتق حارية، والإسماء واحد، قوله «لو بكر» ولا يلزم من «نصفه» في «العتق» صحة في البيع، لأن العتق لا ينعى الجهالة، ولا التعذر عن التسليم، ولا نعر فيه شروط البيع، انتهى.

(وإنما ذلك) أي استثناء الحمل بيمينه ما لو باع جنيهاً أي حملاً (في بطن أمه) «مجرداً بدون الأم» (وذلك) أي بيع التحنن (لا يحل له) إحصاءاً (لأنه غرور) قال الشافعي: لا يحل بيع الحمل دون الأم، ولا خلاف في فساده.

قَالَ مَالِكٌ، فِي مَكْتَابِ أَرْ مَدْبَرٍ ابْتِاعَ أَحَدَهُمَا جَارِيَةً. فَوَطَّئَهَا. فَحَمَلَتْ مِنْهُ وَوَلَدَتْ.

قَالَ: وَلَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ جَارِيَتِهِ بِمَنْزِلَتِهِ. يُعْتَقُونَ بِعَتَقِهِ. وَيَبْرُقُونَ بِرُقْبِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِذَا أُعْتِقَ هُوَ. فَإِنَّمَا أُمُّ وَلَدِهِ مَالٌ مِنْ مَالِهِ. يُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِذَا أُعْتِقَ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْظَرِ: قَدْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ بَيْعَ الْعَلَاقِيعِ وَالْمُضَامِينِ غَيْرُ جَائِزٍ

وَأِنَّمَا لَمْ يَجِزْ بَيْعُ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ لَوْحِينَ: أَحَدُهُمَا: جِهَانُهُ، فَإِنَّهُ لَا تَعْلَمُ صِفَتَهُ، وَلَا حَبَاتِهِ، وَالْثَانِي: أَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُضَامِينِ، وَالْعَلَاقِيعِ^(١). وَقَدْ أَبُو عُبَيْدٍ: الْعَلَاقِيعُ: مَا فِي الْبَطْنِ وَهِيَ الْأَجْنَةُ، وَالْمُضَامِينُ: مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ، أَنْتَهَى.

(قَالَ مَالِكٌ فِي مَكْتَابِ لَوْ مَدْبَرٍ ابْتِاعَ أَحَدَهُمَا جَارِيَةً فَوَطَّئَهَا فَحَمَلَتْ مِنْهُ) أَيُّ مِنْ سَيِّدَتِهَا، سَوَاءٌ كَانَ مَكْتَاباً أَوْ مَدْبَرًا، وَهَذَا حُكْمُ الْوُطْءِ وَالْحَمْلِ الْعَادَتِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ، لَا الْحَمْلَ الْوَاقِعَ قَبْلَهُمَا (وَوَلَدَتْ، قَالَ) مَالِكٌ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ: (فَلَيْزَ وَلَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ جَارِيَتِهِ) الْمَشْتَرَاةِ (بِمَنْزِلَتِهِ) إِنْ كَانَ أَبُوهُ مَكْتَاباً فَمَكْتَابٌ أَوْ مَدْبَرًا فَمَدْبَرٌ (بِعْتَقُونَ) أَيُّ الْأَوْلَادِ (بِعْتَقَهُ) أَيُّ بَعْتَقَ الْأَبَ (وَيَبْرُقُونَ بِرُقْبِهِ) أَيُّ يَبْرُقُونَ رُقْبًا مَا دَامَ الْأَبُ رُقْبًا (قَالَ: فَإِذَا أُعْتِقَ هُوَ) أَيُّ الْأَبَ بِأَحَدِ الْكِتَابَةِ أَوْ بِمَوْتِ أَنْسَدِ (فَإِنَّمَا أُمُّ وَلَدِهِ مَالٌ مِنْ مَالِهِ تَسَلَّمُ) أُمُّ الْوَلَدِ (إِلَيْهِ إِذَا أُعْتِقَ) وَتَقْدَمُ قَرِيبًا كَلَامُ الْمُؤَقِّفِ فِي الْمَدْبَرِ.

وَقَالَ^(٢) أَيْضًا: لَيْسَ لَهُ التَّسْرِي بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ غَيْرُ ثَامٍ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي التَّسْرِي جَازَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ، وَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ فِي

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي «الْمَنْزِلِ الْكَبِيرِ» (٢٤٦/٥)

(٢) «الْمَعْنَى» (٤٧٨/١٤).

أحد الثوالبين، لأنه ناقص الملك، ولما أنه لو أذن لعبد الفرس في الشري جاز
فإنه كتاب أولى. إذا كنت هذا، وإذا شئت بآله أو غير آله، فلا حد عليه لشبهة
الملك، وإن جعلت نائباً لا حق له. لأن اتحاد إذا سقط بالشبهة تحققت النسب
ويكون المولد مملوكاً له؛ لأنه ليس له ولا عتق عليه؛ لأن ملكه جبر تام. وليس له
بيعه. لأنه ولده. ويكون مملوكاً على كتاب. فإن أذن عتق، وعتق الولد له لأنه ماله
لأيه الحر. وإن عتق وعاد إلى المولى فمعه رقيق أيضاً ويكونان مملوكين لنفسه.

فأما الأمة فإن ولدت قبل عتقه وعجزه، فإنها تصير أم ولد للمالكات؛
وليس له بيعها، بل يخلو عليه أحمد؛ لأن ولدها له حرمة الشجرة، ولا يجوز بيعه،
ويخلو بعن أبيه. وكذلك أمه، فلا يجوز بيعها. وتكون موفقة على المكاتبة
إن عتق فهي أم ولد، وإن رقت رقت. انتهى.

وقال ابن رشد^(١). وأما ما يتبعه في التدبير معاً لا يتبعه. مع مسائله
المشهورة في هذا الباب اختلافهم في ولد المديرة الذين ملأهم بعد تدبير سيدها
من الكناح أو دماء فداء المملوك. ولدها بعد تدبيرها ميراثها يعقون بعفتها
ويرثون ميراثها. وقال الشافعي في قوله المختار عنه. إنهم لا يعقون بعفتها.
وأجمعوا على أنه إذا أعفتها سيدها في حياته أنهم يحترون بعفتها.

وعدة الطافعية أنهم إذا لم يعقوا في العتق المصحح، فأحرى أن لا
يعقوا في العتق المؤجل بالشرط، وأصح أيضاً بجمعهم على أن الموصى لها
لا يحتز لا بدخل فيه نوحها.

وتحصل مذهب مالك في هذه أن كل امرأة، ولدها تبع نياها. إن كانت
حرة قهر، وإن كانت مكاتبة فمكاتبة، وإن كانت مدبرة فمدبرة. أو بعثة إلى
أجل بيعته إلى أجل. وكذلك أم الولد ولدها ميراثها، وحالف في ذلك أهل
الظاهر. وكذلك المعلن عتقه عند ماله.

(١) نفاية المصنف (١١) (٣٩٩)

(٢) باب جامع ما في التدبير

١٢٨٨/٢ - قَالَ مَالِكٌ، فِي مَذْهَبِهِ: عَجَلُ لِي الْعَتَقَ.
وَأَعْطَيْكَ خَمْسِينَ دِينَارًا مِثْلًا (مَنْجَمَةً عَلَيَّ). فَقَالَ سَيِّدُهُ: نَعَمْ، أَنْتَ حُرٌّ.
وَعَلَيْكَ خَمْسُونَ دِينَارًا. تَوَدِّي إِلَيَّ كُلَّ عَامٍ عَشْرَةَ دِينَارًا. فَرَضَنِي
بِذَلِكَ، أَلْفَتْ ثُمَّ هُنَا السَّيِّدُ بَعْدَ ذَلِكَ بَرَّامٌ أَوْ ثَلَاثَةٌ.

وأجمع العلماء على أن كل ولد من تزويج، فهو تابع لأمه في الرق والحرية، وما بينهما من العقود المفضية إلى الحرية، إلا ما اختلفوا فيه من التدبير، ومن أمة زوجها سري، وأجمعوا على أن كل ولد من ملك، يدين أنه تابع لأبيه إن حرًا أو حرًا، وإن عبدًا فعبد، وإن مكانًا فمكانًا، واختلفوا في العدير إذا نسأى، فوُرد له ولد، فقال مالك: حكمه حكم الأب يعني هو منبر، وقال الشافعي وأبو حنيفة: ليس ببيعه ولد في التدبير، وعمدة مالك الإجماع على أن الولد من ملك اليمين تابع لأب ما عدا المدير، وهو من باب قياس موضع الخلاف على موضع الإجماع، وعمدة الشافعية أن ولد العدير مان من ماله، ومال المدير لتسديد انشائه منه انتهى.

(٢) جامع ما جاء في التدبير

أي الأحكام المطروقة فيه لا تنطبق...

١٢٨٨/٢ - (قَالَ مَالِكٌ فِي مَذْهَبِهِ: السَّيِّدُ: عَجَلُ لِي الْعَتَقَ) وَلَا
تَوَدِّي إِلَيَّ كُلَّ عَامٍ عَشْرَةَ دِينَارًا مِثْلًا (مَنْجَمَةً عَلَيَّ). فَقَالَ
سَيِّدُهُ: نَعَمْ، أَنْتَ حُرٌّ. فِي إِحْصَاءِ (وَعَلَيْكَ خَمْسُونَ دِينَارًا) فَبِنَا (تَوَدِّي إِلَيَّ) بِشَدِّ
الْيَاءِ فِي (كُلِّ عَامٍ عَشْرَةَ دِينَارًا) مِثْلًا (فَرَضَنِي بِذَلِكَ) التَّاجِيلُ (الْعَبْدُ) وَعَتَقَ (ثُمَّ
هَمَّ السَّيِّدُ) أَي مَاتَ (بَعْدَ ذَلِكَ) قَرِيبًا (ثَبَوِيْن) وَسَبَاقِ النُّسخِ الْمَضْرُوبَةِ^(١) (بَرَّامٌ
أَوْ ثَلَاثَةٌ) وَغَيْرَ ذَلِكَ.

(١) هكذا في الأصل المذكور (٢٣٩/٢٣) أيضًا فارجع إليه.

قَالَ مَالِكٌ. يَشْتَرُ لَهُ الْعَتَقُ. وَصَارَتِ الْخُمْسُونَ دِينَاراً دَنَاءً عَلَيْهِ. وَجَازَتْ شَهَادَتُهُ وَثَبَتَ حُرْمَتُهُ. وَصِرَافُهُ وَحُلُودُهُ. وَلَا يَضَعُ عَنْهُ مَوْتُ سَيِّدِهِ، شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ الَّذِي.

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ ذَرَعَ عَبْدًا لَهُ، فَصَاتِ السَّيِّدُ. وَفِي مَالٍ حَاضِرٍ وَمَالٍ غَائِبٍ، فَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِهِ الْحَاضِرِ مَا يَخْرُجُ فِيهِ الْعَتَبَرُ.

(قال مالك) في الصورة المذكورة، (ثبت له العتق) لأن السيد نُجِرَ عتقه (وصارت الخمسون ديناراً ديناً عليه) أي على العبد على تجومها (وجازت شهادته وثبتت حرمة) أي حرمة الحرية (و) ثبت (صيرافه) بأصول ميراث الأحرار (وحلوه) الواقعة عليه، لأنه قد صار حراً بتنجيز السيد العتق (ولا يضع) أي لا يسقط (عنه) موت سيده شيئاً من ذلك الثبوت الذي استقر عليه، لأنه لم يبق إلا ذلك مذهباً، بل بطل التدبير بتنجيز العتق

قَالَ الْمَاجِي^(١): وَهَذَا عَلَى مَا قَالُوا: وَذَلِكَ أَنْ لَسِيْدَ أَنْ يَخْطَعَ مَدِيرَهُ عَلَى مَا يَأْخُذُهُ مِنْهُ، وَيُعْتَمَلُ لَهُ الْعَتَقُ، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ الْعَالُ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الدِّينُ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ مُتَعَلِّقٌ بِفَعْلِهِ. وَيَعْتَقُ الْعَبْدَ بِالْعَتَقِ الْمُسْتَحَرِّ، وَلَا يَحْتَرِ فِي ذَلِكَ ثَلَاثُ أَمْوَالٍ؛ لِأَنَّ الْحَرِيَّةَ قَدْ سَبَقَتْ لَهُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَنَجِزَتْ بِالْعَوَضِ، أَسْنَهِيَ. وَفِي ذَلِكَ الْمَخْتَارِ^(٢): لَا يَخْرُجُ الْعَتَبَرُ مِنَ الْمَلِكِ إِلَّا بِإِذْنَانِ وَالْكِتَابَةِ تَعَجِيلاً لِلْحَرِيَّةِ. فَإِنْ أَيْنَ عَابِدِينَ: قَوْلُهُ: بِالإِذْنَانِ أَيْ بِإِذْنِ أَوْ بَعْدِ أَسْنَهِيَ.

(قال مالك في رجل ذرعه عبداً له فصات السيد) بعد التدبير (وقوله) أي للسيد (مال حاضر) عبده (ومال غائب) أي بعد عنه يتكلف ويستلحقه به (فلم يكن في ماله الحاضر) أي لمقدار الذي (يخرج فيه العتبر) أي لا يكون ثلث ماله

(١) المستقر (٤٠/٧).

(٢) (٧٥٣/٣).

قَالَ: يُؤَقَفُ الْعَامِرُ بِمَالِهِ وَيُخَمَّرُ خِرْبُوهُ حَتَّى يَسْبُرَ مِنَ الْعَدْلِ
الْغَنَائِبِ. فَإِذَا ذَاكَ قَدِمَ تَرَكَ سَيْدَهُ، مِمَّا يَحْمِلُهُ تَلْعَفُ عَيْنٍ بِمَالِهِ
وَبِمَا خَجَعَ مِنْ حِرَاجِهِ. يَوْمَ لَمْ يَكُنْ فِيهَا تَرَكَ سَيْدَهُ مَا يَحْمِلُهُ، عَقَبَ
هَذِهِ قَمَرٌ ثَلَاثًا، وَتَرَكَ مَالَهُ فِي مَدِينَةٍ.

أَحْصَاهُ بِمَقْدَارِ يَوْمٍ فِي فِتْنَةِ نَمَائِرٍ (قَالَ: مَالُهُ فِي الْعَصِيرَةِ الْمَكْرُورَةِ) (يُؤَقَفُ)
أَنْ يَخْشَى مَعْنَى الْاِسْتِنَاحِ عَنْ الْعَدْلِ (الْعَسِيرُ بِمَالِهِ) أَيْ مَالُ الْعَسِيرِ أَوْ يَجْمَعُ
حِرَاجَهُ، أَيْ حِرَاجَ الْعَامِرِ نَهْ، وَمِنْ تَرْكِهِ

قَالَ السَّاجِي: يَرِيدُ أَنْ يَذَرَ كُلَّهُ تَاتِعَ لَهُ، يَتَّبِعُ فِي عَقْبِهِ، وَلِذَلِكَ قَامَ مَعَهُ
لأنه يريد أن يتركه، انتهى. انتهى يتبين من المال الغائب) أَيْ يَتَحَقَّقُ (فَإِنْ كَانَ
فِيمَا تَرَكَ سَيْدَهُ مِنْ أَعْيَانِ الْحَاصِرِ، وَكَانَ يَحْمِلُ مِنَ الْمَالِ الْغَائِبِ (مِنْ ثَلَاثٍ مَا
يَحْمِلُهُ) هَكَذَا مَبْنَى السَّخِ الْهَدِيَّةِ. وَمِمَّا لَا وَضُوحَ مِنَ السَّابِقِ لِمَصْرِفِهِ لِنُطْقِ
وَمَا يَحْمِلُهُ الْإِسْرَافُ. (وَالسَّاجِي) أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَ مَالٍ سَعْدًا يَخْرُجُ مِنْ الْعَدْلِ (عَقَبَ)
الْعَسِيرُ (بِمَالِهِ) وَمِمَّا جَمَعَ مِنْ حِرَاجِهِ) أَيْ مَكْرُورٍ لَهُ.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا تَرَكَ سَيْدَهُ مَا يَحْمِلُهُ) أَيْ يَخْرُجُ مِنْ الْعَدْلِ (عَقَبَ) سَيْدَهُ
انْتَفَتَحَ) أَيْ قَدِمَ مَا سَجَدَ بِهِ ثَلَاثَ (وَتَرَكَ مَالَهُ) أَيْ مَالُ الْعَسِيرِ (فِي بَلَدِهِ) يَتَصَرَّفُ
فِي كَيْفِ يَشَاءُ. قَالَ السَّاجِي: وَجَدَ عَلَى مَا قَالَ ابْنُ الْمَدِينَةِ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ
الْمَالِ الْحَاصِرِ وَفَقَدْ نَظَرَ الْمَالُ الْغَائِبَ، وَوَجَدَ ذَلِكَ أَيْ لَا يَجْعَلُ اسْرَافًا
بَعْدَهُ مَعَ مَا يَرِجِي مِنَ اسْتِكْمَالِ حِرَتِ مَالِ الْعَدْلِ، فَإِنَّ حِرَةَ الْعَسِيرِ مُتَعَدِّدَةٌ
بِمَحَالِّهِ، وَلَا تَنْفُذُ مِنْ أَحَدِهِمْ شَيْءًا

وَلَوْ شَاءَ لَمْ يَكُنْ يَخْرُجُ إِلَى عَقْبِ سَيِّدِهِ وَمَعْرِفَتِهِ حَتَّى يَنْتَفِذَ عَنْ يَدِ
الْعَامِرِ: يَخْرُجُ الْعَدْلُ مَا يَخْرُجُ بِهِ، حَتَّى يَنْتَفِذَ عَنْ الْعَدْلِ مِنْ ثَلَاثٍ أَوْ
عَدْلٍ ثَلَاثَ مَرَّةٍ، وَهَذَا أَنْ يَهْدَى بِمَعْرِفَتِهِ إِلَى مَدِينَةِ الْعَدْلِ بِحُلُوفِ الْعَدْلِ

الغائب، فإنه لا يستطاع فيه ذلك، وأيضاً استدعاء استرقاقه العامة التصويله وما أدت إلى توثيق حقه بموته قبل ذلك، وليس من الغير لعدم كغريم أو بعد غيبته يعتق منه ما حمله المال الحاضر، لأنه لا فائدة في انتظاره مع خوف موته، وفوت عتقه.

فإن عتق بعضه، ثم قدم المال الغائب، ففي رواية عيسى عن من القاسم إن كان المذنب في أيدي الورثة عتق في ثلث ما أحد، وإن خرج عن أيديهم يبيع أو غيره، فلا شيء، فيما قبض للسدير، وذلك للورثة، وقال عيسى: يعتق في الثلث حيث كان، وإن بقي منه شيء للمشتري دعه، والذي خالفه ميمس قول مالك، وأصحابه، انتهى.

وقال الموفق^(١) وإن السيد إذا تبنى عبده وعتق، ونه مال سواء إلا أنه غائب أو دبر في دعة إسناد لم يعتق جميع العبد؛ فجوز أن ينع الغائب أو يعتق استيفاء الدين، فيكون العبد جميع التركة، وهو شريك الورثة فيها له ثلثها ولهم ثلثها، فلا يجوز أن يحصل على جميعها، ولكنه ينجز عتق ثلثه ويبقى ثلثه مؤخرين؛ لأن ثلثه حر عتق كثر حاله؛ لأن أسوأ الحال أن لا يحصل من سائر المال شيء، فيكون العبد جميع التركة، فيعتق ثلثه، وكفنا فتضي من النفس أو حضر من الغائب شيء، عتق من العبد قدر ثلثه، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي.

ولهم وجه آخر، لا يعتق منه شيء حتى يستوفى من الدين شيء، فيعتق من العبد قدر نصيبه؛ لأن الورثة لم يحصل لهم شيء والعبد شريكهم، فلا يجوز أن يحصل على شيء ما لم يحصل لهم ثلثه، وإن تلف الغائب وليس من استيفاء الدين عتق ثلثه حيثئذ ومنكوا ثلثه؛ لأن العبد صار جميع التركة، وهذا

(١) المتن (٢/ ٤٣٩).

(٣) باب الوصية في التدبير

٣/١٢٨٩ - قَالَ مَالِكٌ، الْأَمْرُ الْمُخْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنْ كُلَّ عَتَاقَةٍ أَغْتَفَقْنَا رَجُلًا، فِي وَصِيَّةٍ أَوْصَى بِهَا، فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ؛ أَنَّهُ يَرُدُّهَا حَتَّى شَاءَ، وَيُغَيِّرَهَا شَيْءَ شَاءَ، مَا لَمْ يَكُنْ تَذْبِيرًا، فَإِذَا ذُبِّرَ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى زَدِّ مَا ذُبِّرَ.

لا يصح؛ لأن ثلث العد خارج من الثلث يقيناً، وإنما الثلث في الزيادة عليه، وما خرج من الثلث يقيناً يجب أن يكون حراً يقيناً؛ لأن التدبير صحيح، ولا خلاف في أنه ينفذ في الثلث، وولفد عن العتق مع يقين حصوله ووجود المستضي لا معنى له.

وكون المودة لم يحصل فهم شيء لمعنى اختص بهم، لا يوجب أن لا يحصل له شيء، ألا ترى لو أبرأ عريمه من دينه، وهو جميع التركة، فإنه يبرأ من ثلثه، ولم يحصل للمودة شيء، وإذا ثبت هذا، فإن العبد إذا عتق كنهه بقدم الغائب أو استيفاء الدين كان حراً حين الموت، فيكون كسبه له، لأنه إنما عتق بالتدبير، وإنما وقفاه للثالث في خروجه من الثلث، فإذا زال الثلث تبين أنه كان حاصلاً قبل زوال الثلث. وإن تلف المال تبين أنه كان لثلاث رقيقاً، ولم يعتق منه سوى ثلثه، انتهى.

(٣) الوصية في التدبير

يعني إذا أوصى في المذير أو أوصى بالعتق بعد الموت فإنا حكمه؟

٣/١٢٨٩ - «قال يحيى: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل عتاقة) تتحقق بأن (أعتقها رجل في وصية) يعني (أوصى بها) أي بالعتاقة (في صحة أو مرض) أنه يجوز للسيد أن (يردّها) ويضيقها (حتى ما شاء ويغيرها حتى ما شاء) فإن لتزجّل أن يرجع في وصيته، ويغير فيها ما شاء قبل الموت (ما لم يكن تعبيراً) بأن التدبير لازم لا رجوع فيه بخلاف الوصية (فإذا ذبر فلا سبيل له إلى رد ما ذبر) وليس لفظ الرد في النسخ الهندية.

قال الباجي^(١): وهذا على ما قال. إن الوصية بالعن يرادها الموصي متى شاء في صحة أو مرض، لأن عقد الوصية عقد غير لازم، وإنما يلزم بموت الموصي، وما كان من العن معنى التدبير فلا سبيل لتسحق إلى رده؛ لأنه عقد لازم، وهذا يقتضي أن حكم الوصية غير حكم التدبير، خلافاً للشافعي في أحد قولي: إن حكم التدبير حكم الوصية.

والثبيل على ما تفوه أن اختلاف الألفاظ ظاهره اختلاف المعاني، وإذا كان التدبير محالاً للوصية، فكل واحد منهما لفظ يختص به، فأما لفظ الوصية، فهو أن يقول: إذا مت فأعشقوا عسدي فلاأء فهذا محمول على الوصية، وللموصي الرجوع عنها متى شاء؛ لأنه عقد غير لازم، وأما إذا قال في صحته لعملي: أنت حر بعد موتي، ففي «الموازاة» عن ابن القاسم: إن لم يرد به الوصية فهو تدبير، وقال ابن وهب عن مالك: كل ما أعطى أرجل به، ماله في صحة أو مرض وصية ما لم يشر.

فوجه القول الأول - وهو نحو قول أبي حنيفة - أن اللفظ يقتضي إيقاع الحق بعد الموت على الإطلاق، وذلك يفيد اللزوم، وهذا معنى التدبير، ووجه القول الثاني أن اللفظ يحتمل اللزوم على معنى التدبير، ويحتمل الجواز على معنى الوصية، وهو في الجواز أظهر، فوجب أن يحمل عليه اهـ.

قلت: وتقدم في أول كتاب التدبير عن ابن رشد، أن الناس في التدبير والوصية على صفتين: منهم من لم يفرق بينهما، ومنهم من فرق بينهما، بأن يحس التدبير لازماً، والوصية غير لازمة اهـ^(٢).

قال الموفق^(٣): أجمع أهل العلم على أن للموصي أن يرجع في جميع ما

(١) «المنى» (٢١/٧).

(٢) «بداية المجتهد» (٣٨٨/٧).

(٣) «المنى» (٦٨/٨).

أوصى به، وفي بعضه إلا أنوجه بالاعتاق، والأكثرون على حراز الرجوع في الرخصة به أيضاً، روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: يُغَيَّرُ الرَّحْلُ مَا شَاءَ مِنْ وَصِيَّتِهِ. وبه قال عطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة ومالك وإسحاق وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وقال الشعبي وأبو سيرين وابن شزمة والنخعي: يغير بها ما شاء إلا العتق؛ لأنه عتاق بعد التمير، فلم يملك تغييره، كالتبوير.

ولنا: أنها وصية، فملك الرجوع عنها كغير العتق، ولأنها عطية تنجز بالتموت، فجاء له الرجوع عنها قبل تنجيزها، وفارق التدبير، فإنه تعليل على شرط، فلم يملك تغييره، كتحليفه على حصة في الفجاءة.

ويقال أيضاً في موضع آخر: قال الحوفي: لو شره ثم قال: قد رجعت في تبديري، أو قد أمضتته لم يبطل؛ لأنه علق العتق بصفة هي إحدى الروايتين، والأخرى يبطل التدبير.

قال الضمير^(١): اخبرني الرواية عن أحمد في بطلان التدبير بالرجوع فيه أولاً، والصحيح أنه لا يبطل؛ لأنه علق العتق بصفة فلا يبطل، كما لو قال بعده: إن دخلت الدار قالت حو، وإن شئت بطل، لأنه جعل له نفسه بعد موته، فكان ذلك وصية، فحذر الرجوع فيه بالعتق، كما لو وصى له بعد آخر، هذا قول الشافعي القديم، وأما الجديد كالأدلى، وهو الصحيح؛ لأنه تعليل بعتق بصفة، ولا يصح القول بأنه وصية ب نفسه، لأنه لا يملك نفسه، وإنما تحصل فيه الحرية ويغف عنه الرق، إذا

وفي التنزيل المحنار^(٢): لنعموهن الرجوع عن الوصية بقول صريح أو فعل يقطع حق المالك عن المذهب.

[١] «الضمير» (١٢/١٢٢).

[٢] (١٥/٣٥٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ، أَوْصِي بِعَقْبِهَا وَلَمْ تُذَبَّرْ، فَإِنْ وَلَدَهَا لَا يَفْتَقُونَ مَعَهَا إِذَا عَنَقَتْ. وَذَلِكَ أَنَّ سَيْدَهَا يُخَيَّرُ وَصِيَّتَهُ إِنْ شَاءَ، وَوَرَدَهَا مَنِ شَاءَ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا عَقْدَتُهُ.....

وفي الصلتع^(١): هي مفرد غير لازم في حق الموصي، حتى يملك الرجوع عنهما ما دام حياً إلا التفسير المطلق خاصة، فإنه لازم لا يحمل الرجوع أصلاً، وإن كان وصية، لأنه إيجاب بضاف، إلى الموت، لذا يعتبر من التثنية، لأنه سبب لثبوت العتق، والعنق لازم، وكذا تفسير المفرد لا يحمل الرجوع نصاً، ولكنه يحتمله دلالة بالتصديق من غيره، انتهى.

وفيه^(٢) أيضاً: ركن التفسير، هو اللفظ الدال على معنى التفسير لغة، وهو إثبات العتق عن غيره، وله لفظ قد تكون بصريح اللفظ مثل أن يقول: أنت ملبر، أو تهرتك، وقد تكون لفظ التحرير والإعتاق، مثل أنت حر بعد موثي، وقد يكون بلفظ الجمين بأن يقول: إن كنت فأنت حر؛ لأنه عتق العتق للموت مطلقاً، وكذا إذا ذكر في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك، وقد يكون بلفظ الوصية، وهو أن يوصي لغيره نفسه أو برفيقه أو بعتقه، أو يوصي بوصيه يستحق من جملتها رقيقه أو بعضها، مثل أن يقول: أوصيتك بنفسك أو برفيقك، وكذا لو قال: أوصيت لك ثلث مالي؛ لأن رقيقته من جملة مالك، اهـ.

(قال مالك: وكل ولد ولدته أمة أوصي ببناء المجبور، بعقبتها ولم يبرها) يعني أن الحكم الآتي إذا كان عنقها بالوصية لا بالتفسير (فإن ولدها لا يعقون معها) أي مع أمهم (إذا اعتقت) هي بالوصية (وذلك) لما تقدم قريباً أن التفسير لازم بخلاف الوصية (أن سيدها يغير وصيته) أي يجوز له تغيير وصيته (إن شاء ووردها) أي الوصية يرأسها (منى شاء ولم يثبت لها) أي للأمة (عتاقة) بالوصية حتى يكون ولدها بمنزلها.

(١) الصلتع (١/١٩٢).

(٢) (٢/٤٦٤).

وإِذَا هِيَ تَعْتَرِضُ رَجُلًا قَالَ لِحَدِيثِهِ إِنَّ حَبِيبَتِي عَجْزِي فَلَانَهُ خَشِيَ
أَمْرَهُ، فَهِيَ حُرَّةٌ.

قَالَ مَا لَكَ فَإِنْ أَدْرَكْتَ ذُنُوبَكَ، قَالَ يَا ذَاكَ. وَإِنْ شَاءَ، قَبِلَ
ذَلِكَ، بِاعِهَا وَوَرِّدَهَا لِأَنَّهَا لَمْ تَدْخُلْ وَلِلَّهِ فِي شَيْءٍ مِمَّا جَعَلَ لَهَا.

قَالَ الْقَاضِي^(١) وَحَدَّثَ عَلِيُّ مَا قَالَ إِنَّ الْأَمَةَ الْأَرْمَنِ عَذَابُهَا إِذَا وَلَدَتْ
بَنِي مَوْتٌ سَيِّئًا، فَإِنْ وَلَدَهَا عَمْرًا مَلَكَ مِنْ مَالِهَا لِأَنَّ عَقْدَ الْوَصِيَّةِ لَا يَرُفَعُ
لِأَرْوَاحِهِمْ وَعَقْدُ الْمَدِيرِ وَالْخَتَانَةِ لَا يَرُفَعُ، فَذَلِكَ جَعَلَ فِيهِ مِنْ مَوْتِ عَمْرٍاءَ. وَلَوْ أَنَّ
الْوَصِيَّ يَحْتَقِنُ تَعْدِيدَ دَوْنِ سَيِّئَةٍ قَدْ لَزِمَ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ أَنْ يَمُوتَ.

فِي الْقَبْلَةِ^(٢) لَمْ يَلْزِمِ سَيِّئَةَ عَمْرٍاءَ لِأَنَّهَا لَمْ يَلْزِمِ سَيِّئَةَ عَمْرٍاءَ. وَالْوَقْفُ
مُخْرَجٌ مِنَ الْبَيْتِ. فَهِيَ تَقَابَلُ لِرُفْعِهِ، وَالْمَالِيَّةُ كُلُّهَا تَصْلُحُ لِلْعَمَلِ لِأَنَّ
الْمَالِيَّةَ لَهَا تَصْلُحُ لِلْعَمَلِ مِنْ قَوْلِهِ بِالْوَصِيَّةِ حَتَّى لَا يَصْلُحَ لِرُفْعِهِ الْوَقْفُ
وَالْوَصِيَّةُ تَصْلُحُ لِلْعَمَلِ فَهِيَ تَقَابَلُ لِرُفْعِهِ تَصْلُحُ لِلْعَمَلِ وَتَصْلُحُ لِلْعَمَلِ
بِأَنَّهَا تَصْلُحُ لِلْعَمَلِ مِنْ قَوْلِهِ إِنَّ رَسَدَ الْإِبْرَاهِيمَ عَلَى الْوَصِيَّةِ لَهَا
تَصْلُحُ لِأَنَّهَا تَصْلُحُ لِلْعَمَلِ (وَأَمَّا هِيَ) أَيِ الْوَصِيَّةِ تَصْلُحُ لِلْعَمَلِ رَجُلًا فَلِ
لِحَارِثَةِ: إِنَّ حَبِيبَتِي فَلَانَهُ سَيِّئَتُهَا رَعِشَتْ (حَتَّى أَمُوتَ) عَالِيَةً لِلْبَيْتِ. فَهِيَ
حُرَّةٌ.

(قَالَ مَا لَكَ فَإِنْ أَدْرَكْتَ ذَلِكَ) عَنِ حَبِيبَتِي الْأَمَةَ عَمْرٍاءَ حَتَّى مَوْتٌ (كَانَ لَهَا
ذَلِكَ) التَّحْرِيرُ. وَهِيَ (وَأِنْ شَاءَ) الْأَمَةُ (قَبْلَ ذَلِكَ) أَيِ قَبْلِ مَوْتِ بَاعِهَا وَوَلَدَهَا.
لِأَنَّهَا لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُهَا فِي شَيْءٍ مِمَّا جَعَلَ لَهَا لِأَنَّهَا لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُهَا فِي شَيْءٍ مِمَّا جَعَلَ لَهَا
عَمْرًا بِمَوْتِهَا. قَالَ لِحَارِثَةِ هَذَا ذَمِيرٌ مُتَقِدٌّ، وَالْمَدِيرُ يُوَفَّقُ مَعَانِي، وَفَقِيدٌ
بِهِوَ إِذَا شَرِبَتْ بِشَرِّهِ.

(١) الْقَاضِي (١٩٩٩ هـ)

(٢) الْقَبْلَةُ (١٩٩٩ هـ)

قال الحوفي^(١): يجوز التذبير مضيقاً ومفكاً، فالمطلق تعليل الموت من غير شرط آخر، كقول: أنت حر بعد موتي، والمفكك ضربان: أحدهما: خاص، مثل: أن يقول: إن مت من مرضي هذا أو سقري هذا، فهذا جائز على ما قال، إن مات على الصفة التي شرطها على العبد، وإلا لم يعنى.

الضرب الثاني: أن يعلق التذبير على صفة، مثل: أن يقول: إن دخلت الدار، أو إن قدم زيد فأنت مدبر، أو فأنت حر بعد موتي، فهذا لا يصح مدبراً في الحال؛ لأنه علق التذبير على شرط، وإذا وجد صار مدبراً، وعلق بموت سيده، وإن لم يوجد الشرط في حياة السيد، ووجد بعد موته لم يعنى، انتهى.

وقال الناجي^(٢): أما لفظ التذبير فهو أن يكون لعبد: أنت حرٌّ عن ذمٍّ مني أو أنت مدبر، وما أشبه ذلك مما يعلم أنه قصد به إيجاب عتقه بموته لا على وجه الوصفة، إذ ابن العوز أن يقول في صيغة أو مرضي: أنت حر مني متاً، إن مات، قال شهاب: رتب هذا ومعنى هذا على مقتضى قول أصحابنا: أن التذبير على ضربين: مطلق، وهو ما تقدم، ومفكك، مثل: أن يقول: إن مت من مرضي هذا أو في سقري هذا فأنت مدبر، فانهطلق، عقد لازم عند مالك، ولا خلاف في ذلك في المذهب، وإن انفكك فقد روى أصح عن ابن القاسم وابن كشافه هو تذيير لازم، لا رجوع فيه، وقبل: ليس بتذبير متى في مرضه ذلك، أو عاش، وروى في كتاب من سخون عن ابن القاسم، وقال أصح وابن القاسم: هي وصية، إلا أن يريد التذبير.

وجه القول الأول أن حكم التذبير مبني على العروم، فمنها ميده بشرط خرج عن مقتضى اللزوم فحمل على الوصفة، وقد روى ابن نافع عن مالك،

(١) المعنى: (١٢٨٩).

(٢) المعنى: (١٢٨٩).

قال: والوصية في العتقة مخالفة للتدبير. فَرَّقَ بَيْنَ ذَلِكَ، مَا مَضَى مِنَ السُّنَّةِ.

قال: وَلَوْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِمَنْزِلَةِ التَّدْبِيرِ، كَانَ قَوْلُ مُوصٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ، وَأَمَّا ذِكْرُ فِيهَا مِنْ الْعِتَاقِ، وَكَانَ قَدْ خَبِرَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ مَا لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَتَغَيَّرَ بِهِ.

فيمر قال لجاريته: إنها مديرة تعتق بعد موته، إن لم يحدث فيها حدث، وكب لها بذلك كتاباً أنها وصية، لقوله: إن لم أحدث فيها حدثاً، ووجه القول الثاني، أن لفظ التدبير يقتضي لزوم كالمطلق، انتهى.

وفي «البدائع»^(١): إثبات العتق عن دير نوعان: مطلق، ومقيد، والمطلق أن يعتق عتقه على موته مطلقاً، والمقيد أن يعتق عتقه بموته موصوفاً بصفة أو بموته، وشرط آخر، مثل أن يقول: إن مات من مرضي هذا قامت حرة، أو يقول: إن قتلت أو عرفت فانت حرة، ونحو ذلك مما يحتمل أن يكون موته على تلك الصفة أو لا يكون، وكذا إذا ذكر مع موته شرطاً آخر يحتمل الوجود والعدم، فهو مدير مقيد، انتهى.

قال مالك: (فالوصية في العتقة) بالأمة (مخالفة للتدبير) إيها (فرق بين ذلك) أي بين التدبير والوصية (ما مضى من السنة) فاعل فرق، وتقدم وجه التفرق بأن المدير لازم، بخلاف الوصية (قال: ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير) في لزوم (كان كل موصٍ لا يقدر على تغيير وصيته) لا يقدر على (ما ذكر فيها) أي الوصية (من العتاق)، وذلك خلاف المعروف عند العلماء (وكان) الموصي (قد خبر) بيده المجهول (عليه من ماله ما لا يستطيع أن يتغير به) وتقدم قريباً الإجماع على أن لموصي الوجوع في الوصية، وأن يُعَيَّرَ فيها ما يشاء من الموت، ولم يختلفوا في ذلك إلا في وصية العتق كما تقدم.

(١) «البدائع الصنائع» (٣/ ٥٦٤).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ ذُبِرَ زَوْجَتَاَهُ جَمِيعاً فِي صَحْبِهِ، وَلَيْسَ لَهُ
 مَالٌ غَيْرُهُمْ: إِنْ كَانَ ذُبِرَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ بَعْضٍ، يُدْعَى بِالْأَوَّلِ مَالاً أَوَّلَ،
 حَتَّى يَنْبَلِغَ لثَلَاثُ وَإِنْ كَانَ ذُبِرَ كُلُّهُمْ جَمِيعاً فِي مَرَضِهِ فَقَالَ: قُلَانٌ
 حُرٌّ، وَقُلَانٌ حُرٌّ، وَقُلَانٌ حُرٌّ، فِي كَلَامٍ وَاحِدٍ، إِذَا حَدَّثَ فِي فِي
 مَرَضِي هَذَا حَدَّثَ مُوْتٍ، أَوْ ذُبِرَ كُلُّهُمْ جَمِيعاً فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ.

(قال مالك في رجل ذبر زوجته جميعاً في صحبه (في صحته
 وليس له) أي لسيد (مال غيره) أي غير العبد، المشيرة إلى أن كان ذبرهم) مرتباً
 بأن ذبر (بعضهم قبل بعض يدئ) في العتق بعد الموت (بالأول فالأول) وسمى
 الثاني أولاً باعتبار ما بعده (حتى يبلغ الثالث) أي يبلغ ثمة المتقاء ثلاث قبيلة
 جميعهم (وإن كان ذبرهم جميعاً في مرضه، فقال: فلان حر، وفلان حر)
 لعبدين، وذكر في النسخ المصرية وفلان ثلاث مرات، يعني قال ذلك لثلاثة
 أرقاء، وكذا فلاكثر منها قال هذا (في كلام واحد) بلا فصل بينه، (إن حدث بي
 في مرضي هذا حدث موت) هذا تكبير التذيير (أو ذبرهم جميعاً في كلمة
 واحدة) مثل أن يقول: إنكم فذبرون كلكم، إن حدث بي في مرضي هذا
 حدث.

قال الأبي^(١): اختلفت عندي إذا قيد لفظ التذيير، فقال: أنت مذبر إن
 حدث من مرضي هذا على هو أو وصية؟

قال ابن القاسم: هي وصية، إلا أن يريد التذيير، وقال ابن كنانة: هو
 تذيير، وكذلك اختلف إذا قال وهو صحيح غير مريد السفر، إذا مت فأنت
 حر، هل هي وصية أو تذيير؟ ولم يختلف إذا قال ذلك عند سفر أو في مرض
 أنها وصية، قال الأبي: هي مسألة المدونة، قال ابن القاسم: هو على
 الوصية حتى يريد التذيير.

(١) الإمداد إمام المصنف: (١/٢٩٢).

تَحَصُّوا فِي السُّلْبِ. وَلَمْ يَدْأِ أَحَدٌ مِنْهُمْ فَبَلَ صَاحِبِهِ. وَإِنَّمَا هِيَ وَصِيَّةٌ. وَإِنَّمَا لَهُمُ الثَّلَاثُ بِغَسَمِ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ، ثُمَّ يَخْتَلِقُ مِنْهُمْ ثَلَاثٌ بَالِغٌ مَا بَلَغَ.

قَالَ: وَلَا يَشَأُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي مَرَضِهِ

وَمَا أَصْهَرُ: هُوَ السَّيْرِ حَتَّى يَرِدَ الْوَصِيَّةُ، وَاتَّفَقَ إِذَا قَالَ ذَلِكَ عَدَدُ مَدْرَسٍ أَوْ مَرَضٍ، انْتَهَى.

(تَحَصُّوا) أَيِ انْفَسُوا وَاسْتَرْكُوا قُلُوبَهُمْ. أَفَى الثَّلَاثُ وَلَمْ يَدْأِ أَحَدٌ مِنْهُمْ قَبْلَ صَاحِبِهِ إِذْ لَا تَرْجِعُ لِأَحَدٍ إِذَا دُتُّوا فِي كَلَامٍ بِرَاحِدٍ أَوْ عَدَمًا وَحِدَةً.

(وَإِنَّمَا هِيَ) أَيِ التَّعَذُّبُ بِالتَّضْيِيقِ (وَصِيَّةٌ) أَيِ ضِي حَكْمَةٍ فِي اعْتِصَارِ التَّحَصُّصِ بِثَلَاثٍ (وَإِنَّمَا لَهُمُ) أَيِ الْمَدْرَسِينَ (الثَّلَاثُ بِغَسَمِ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ، ثُمَّ يَخْتَلِقُ مِنْهُمْ) أَيِ مِنَ الْمَدْرَسِينَ (الثَّلَاثُ بَالِغًا مَا بَلَغَ) أَيِ فِي أَتْنِ مَقْدَارِ يَبْلُغُ الثَّلَاثُ، (قَالَ). وَلَا يَدْأِ أَحَدٌ مِنْهُمْ قَبْلَ صَاحِبِهِ) بِالْحَقِّ (إِذَا كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي مَرَضِهِ) لِأَنَّهُ لَا تَرْجِعُ فِيهِ لِأَحَدٍ عَلَى الْآخَرِ.

قَالَ ابْنُ شَيْبَةَ^(١): وَبِمَدْرَسَةِ الصَّحَةِ يُقَدِّمُ عَدَدُ مَالِكٍ عَلَى مَدْرَسَةِ الْعَرَضِ إِذَا ضَرَبَ الثَّلَاثَ عَنْهُمَا، انْتَهَى.

قَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ^(٢): وَهَذَا عَلَى مَا قَالَ. إِنْ مِنْ دُتُّوا عِبِيدًا وَاحِدًا عَدَدَ وَاحِدٍ، وَإِذَا اسْتَحْيَبَ عَنْ مَعْلُوفٍ وَلَمْ يَلْمِ الْمَاجِسِينَ فِي سَمْعَتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، فَإِذَا عَادَ الثَّلَاثُ عَنْ جَدِيدِهِمْ يَدْأِ بِالْأَوَّلِ وَالْأَوَّلُ. فَإِنَّ الْعَبِيدَ إِذَا دُتُّوا عِبِيدًا قَدَرُ نَعْنَقِ حَذِهِ ثَلَاثٌ مَالِكٌ عَلَى وَجْهِ لَوْجُونٍ، فَمَنْ لَمْ يَنْصَلِفْ ذَلِكَ مَدْرَسَةُ عِبِيدِهِ، وَمَنْ هَذَا يَعْنِي الْأَوَّلَ قَالُوا.

وَبِنْ أَعْنَقِهِمْ حَبِيبًا نَحَاسُوا، فِي الثَّلَاثِ: لِأَنَّهُ لَحَرِيَّتِهِمْ نَعْنَقَتْ بِالثَّلَاثِ نَعْنَقًا

(١) إسناده الصحيح (١٢٨٩/٢١).

(٢) المصنف (١٢٨٩/٢٢).

واحد، وليس. ومعهم اثنى ذلك من بعض. فإن أعق جماعة في كلمة ثم أعق بعضهم جماعة أخرى، فعلى حسب ذلك أيضاً يبدأ بالجماعة الأولى. فإن حبسهم الثلث، وعاق عن الجماعة الثانية، يدعى بالأولي، وتحاصت الجماعة الثانية في بقية الثلث، وإن صار من الجماعة الأولى يدعى بها فتحصت في الثلث. ولم تكن للجماعة لثالث في ذلك حق، ومعنى انحصار أن حصل الثلث بعضهم أن يعتق منهم بقدر ذلك. انتهى.

وعلى الموقوف^(١) إن العتق في مرض الموت والتبوير والوصية يعلق به خروج من الثلث، لأنه يخرج ثم يخرج من عتق الذي أعقق منه موقوفين في مرضه إلا للثلث، فإن أعق عبداً في مرضه واحداً بعد واحد، يدعى بالأول، فالأول، حتى يتجاوز الثلث، وإن وقع لعن ذكوة وحده، ولم يخرجوا من الثلث أفرغ سهم، فأخرج الثلث بالقرعة، وإذا إن ذيرهم انتهى السقطم والمؤخر مهمل لأن العتق عتق معلق بشرط، وهو العتق، والقرعة إذا وجد لت الشروطة به في وقت واحد، وكذلك السوصى بعنه سنوي هو التبوير، لأن الجميع عتق بعد الموت، فبني اثنى ثلاثة أعتق ثلثهم في القبة، وهم جمع ماله دفعه واحدة، أو ذيرهم أو مرضى يعتقهم أو ذير بعضهم ورضى يعتق باقيهم، ولم يخرج لأكثر من الثلث، أفرغ سهم سهم الحرية ومنهني رقب. فمن خرج ثلث سهم الحرية عتق ورقي صاحبه، وهذا ثلث عشر بن عبد الحرير وأمان بن عثمان ومالك والشافعي وإسحاق وداود وابن جرير

وقال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد ثلثه، ويسمى فيه بإفيه، ويروي نحو هذا عن سعد بن المسيب والشافعي وفتادة وحمادة لأنهم تساوا في سب الاستحقاق، فساوون في الاستعاق، وأما أصحاب أبي حنيفة المروعة، قالوا، هي من القمار، انتهى.

فبت. وثم الكلام على الفرقة بين أعتق وعتقاً لا يملك غيره
مقبلاً. وما حكي من موافقه مالك في المسألة المستند به بأباه كلام الموهبة
والمنقذ المتقدم من بداية الأول فالأول في المدرس أيضاً
وقال ابن رشد: اختلفوا في من أعتق عبداً له في ماله أو بعد موته،
ولا مال له غيره، فقال مالك والشافعي وأصحابهما وأحمد رحمته: إذا
أعتق من ماله ولا مال له غيره، فهو له سواهم، فهو ثلاثة أجزاء، وعتق حرة سهم
بالفرقة بعد موته، وكذلك الحكم في الرصبة بمقتضى، وخلف أشهب وأصعب
مالكاً في العتق البطل في الميراث، فقالوا: إنما الفرقة في الوصية. وأما حكم
العتق البطل فهو كحكم الميراث، ولا خلاف في مذهبه، مالك أن الميراث في
كلمة واحدة إذا خالف عتق الميراث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من
الميراث، انتهى.

وقال الزبلي عسى التكرار: الأصل أن الوصايا إذا اجتمعت لا يقدم
البعض على البعض إلا بعز أو المحاباة، يعني من قدمان على غيرهما، قد
ولا معتر بالتقديم والتأخير ما لم يتصل عليه، ولهذا لم أوصي لجماعة على
التعاقب يسرون في الاستحقاق، ولا يقدم أحد على أحد غير أن المستحق إذا
اتحد ولم يقسم الثالث بالوصايا كلها، يقدم الأهم فالأهم، باعتبار أن الوصية
يبدأ بالأهم عادة، فيكون ذلك كالتنصيب عليه لأن من عليه قضاء من صلاة
أو صوم أو حج لا يشغل بالنصر من ذلك الجسم، ويرك الغطاء عادة.

فإذا كان كذلك، فهو أوصي لأدمي مع الوصاية بحقوق الله وكان الأدمي
معيناً قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان له وما كان للعبد، هذا أصاب
الغريب صرف على الترتيب، يعني يقدم الأهم فالأهم من الفرائض والنواحيات،
ويقسم على عدد الغريب، ولا يجل الجميع كوصية واحدة، انتهى.

(١) موطأ المصنف (٢/٣٧٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ ذُبِرَ غُلَامًا لَهُ، فَهَلَكَ الْمُسِيدُ وَلَا مَالَ لَهُ إِلَّا لَعْنَةُ الْمُدْبِرِ، وَلِلْعَبْدِ مَالٌ، قَالَ: يَعْنِي ثَمْتُ الْمُدْبِرِ، وَيُوقَفُ مَالُهُ بِيَدَيْهِ.

(قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ ذُبِرَ غُلَامًا لَهُ فَهَلَكَ الْمُسِيدُ) أَيِ مَاتَ (وَلَا مَالَ لَهُ إِلَّا لَعْنَةُ الْمُدْبِرِ) الْمَذْكُورِ (وَالْعَبْدُ) الْمَذْكُورُ (مَالٌ)

(قَالَ) مَالِكٌ: (يَعْنِي ثَمْتُ الْمُدْبِرِ، وَيُوقَفُ) أَيِ يَحْبِسُ وَيَقْبِضُ (مَالَهُ بِيَدَيْهِ) بِتَصْرِفٍ، قِيَّةً كَيْفَ- بِشَاءَ، قَالَ الْيَاحِجِيُّ^(١): وَهَذَا عَلَى مَا قَالَ: إِنَّ لِمُدْبِرٍ إِذَا هَلَكَ سَيِّدُهُ وَلَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ، فَإِنَّهُ يَعْنِي ثَمْتُ الْمُدْبِرِ، وَإِنْ كَانَ لِمُدْبِرٍ مَالٌ، فَالْمَشْهُورُ مِنْ مَدْعَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ يَعْنِي مِنَ الْعَبْدِ مَا حَمَلَهُ ثَمْتُ مَالٍ أَلَمِيَّتٍ وَيَقْبِضُ مَالَهُ فِي يَدِهِ، وَرَوَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَطْرِفٍ وَابْنُ الْمَاجَشُونِ عَنْ مَالِكٍ يَقُولُ بِمَالِهِ فِي الثَّلَاثِ كَعَضْوٍ مِنْ أَعْضَانِهِ، وَتَبِعَهُ ابْنُ عَرَجٍ، وَإِنْ خَرَجَ بِحَصَّةٍ أَقْرَبَهُ حَمِيْعًا، قَالَ سَحْنُونُ بْنُ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْمُدْبِرِ مِائَةَ دِينَارٍ وَمَالُهُ مِائَةٌ وَتَرَكَ سَيِّدُهُ مِائَةً، فَإِنَّهُ يَعْنِي نِصْفَهُ وَيَقْبِضُ مَالَهُ بِيَدِهِ؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُ بِمَالِهِ مِائَتَانِ، وَلَا يَنْزِعُ مِنْهُ شَيْءٌ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ.

وَرَوَى فِي «الْعَتِيقَةِ» عُبَيْدُ بْنُ ابْنِ وَهَبٍ عَنْ رَبِيعَةَ وَبَحْبُوسٍ مِنْ سَعِيدٍ، بِجَمْعِ مَالٍ أَلَمِيَّتٍ (إِلَى الْمُدْبِرِ وَمَالُهُ، فَإِنْ خَرَجَ الْمُدْبِرُ وَمَالُهُ فِي ثَلَاثٍ ذَلِكَ عَتَقَ، وَكَانَ مَالُهُ بِيَدِهِ، وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثُ يَحْمِلُ رَقَبَتَهُ وَيَعْصِي مَالَهُ عَتَقَ، وَكَانَ لَهُ مِنْ مَالِهِ مَا حَمَلَ الثَّلَاثُ مِنْ مَالِهِ وَرَقَبَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُ عَمِيرُ الْعَامِيرِ وَمَالُهُ، رَقِيبَةٌ رَقَبَتُهُ مِائَةٌ وَدِينَارٌ وَمَالُهُ ثَمَانِيَانِ عَتَقَ الْمُدْبِرُ، وَكَانَ لَهُ مِنْ مَالِهِ مِائَتَانِ دِينَارًا، وَهَكَذَا بِحَسَبِهِ، وَكَذَلِكَ مِنْ أَوْصَى بِعَبْدِهِ وَلَعْنَهُ مَالًا، هَكَذَا يَصْنَعُ، وَهَذَا رَأْيُ ابْنِ وَهَبٍ، وَهُوَ أَحَدٌ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: تَفَرَّدَ بِثَلَاثِ ابْنِ وَهَبٍ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ.

وَمِنْ ذُبِرَ عَلَيْهِ وَأَسْبَنَى مَالُهُ، عَفِي «الْعَتِيقَةُ» مِنْ رِوَايَةِ أَصْحَابِ ابْنِ

(١) «الْعَتِيقَةُ» (٢٣/٧).

قال مالك، في مدبر كتابه سيده فعدت السيد ولم يترك مالا غيره.

قال مالك: يعنى منه ذلك، ويوضح عنه

نفسه ذلك حرم، وقال مالك، وفي السيرة من رواية عيسى بن مالك وابن القاسم مثله، وروى ابن خزيمة ليس له ذلك، ويتبعه ماله انتهى.

قال القدير^(١) فيمدح سيدنا أي معه، لأنه صفة من صفاته، فيقال: له قيمة هذا سيد له من المال كذا، إذا قيل: ماله، قيل: كم ترك السيد؟ فإذا قيل: ما بين ماكثر، خرج كذا جزءا لحاصل ذلك، وسعه ماله، وإن لم يحل ذلك إلا بعد عن ذلك الشيء، وروى الألباني في ماله كذا مائة، فإذا كانت قبضة مائة مال مائة ومائة مائة، وترك السيد مائة، فيه يعنى بصفته، ويقر ماله بعد ملك عند مالك وابن القاسم، وروى عن نفسه أنه بماله مائة، وهم مع مائة السيد ثلاثمائة، وهي نصف قبضة مع مائة، فيعنى بصفته يحصل الثلاثة بصفته، قال القدير^(٢) فيمدح سيده: هذا إذا كان السيد له شيء ماله عند سيده، ولا فيكون له شيء، وفوقه، وفي ماله كله ماله، هذا هو مدح السيرة، والموصوف والموصوف، والحمد لله، الذي في توضيح، أنه لا يبقى منه شيء، من المال إلا مائة، ما عدا مائة، لأنه لو بقي له مال كذا مائة، في غنى عن الورثة، انتهى.

وقال الله، قل^(٣): كتب العبد في حياة سيده سيده وله أخوه مائة.

قلت: وهذا سنن على اختلاف في أم العبد إذا اعتق، وله مال، فيحل منه ماله في العتق، كما قاله الإمام مالك، أو ماله لسيده، كما قاله الأئمة الثلاثة، وتقدم الكلام عليه في باب مال العبد إذا عتق.

(قال مالك: في مدبر كتابه سيده) بعد التمدح (فعدت السيد ولم يترك مالا غيره، قال مالك) في تصوير المذكرة. (يعنى منه ذلك) بالتدبر (ويوضح عنه

(١) - التفسير الكبير - (٥: ٢٨٤)

(٢) - المحسن - (١: ١٢٨)

ثَلَاثُ كُتَابَةٍ وَبِكُونُ حَتَّى تُكْتَبَ.

ثَلَاثُ كُتَابَةٍ يُعْمَرُ (وَبِكُونُ) أَيِ يَنْسَى (عَمَلَهُ ثَلَاثَهَا) أَيْ ثَلَاثَ كُتَابَةٍ

قَالَ الشَّافِعِيُّ^(١) وَهِيَ ذَلِكَ أَنَّ عَقْدَ التَّذْيِيرِ لَا يَجْعَلُ تَكَاثُفَهُ لَأَنَّ التَّكَاثُفَ لَا يَنْسَعُ التَّذْيِيرَ، وَلَا يَطْلُقُ، بَلْ لَا تَكْثُرُ وَتَعَجَّلُ، وَأَمَّا جَدُّهَا أَوْ يَنْسَى الْعَمَلُ عَلَى حَالِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْمُسَبِّحَ إِتْرَاعَ مَا أَلْفِيزُ، فَإِذَا أَخَذَ مِنْهُ عَلَى حَالِهِ عَقْدَهُ، فَلِذَلِكَ يَجْعَلُ لَهَا عَقْدَ عَمَلِهِ تَذْيِيرًا، فَإِنَّ أَتَى الْعَمَلُ كِتَابَهُ فِي حَيْثُ الْمُسَبِّحِ عَمَلٌ عَقْدَهُ، فَإِنَّ حَالَ التَّذْيِيرِ مِمَّا الْأَوَّلَ عَقْدَ مِنْهُ ثَلَاثَةً، وَيُسْفَدُ عَنْهُ لِذَلِكَ ثَلَاثُ كُتَابَةٍ. وَهِيَ دَقِيقُ الْعَمَلِ عَلَى التَّكَاثُفِ. وَذَلِكَ أَقْصَى لَهُ مِنْ أَنْ يَنْسَى عَلَى حَالِهِ يُرْفَعُ لَهُ لَمْ يَتَقَدَّمَ عَقْدُ التَّكَاثُفِ، فَتَنْهَى

وَأَنَّ الْمُؤَوَّقَ^(٢) إِذَا تَبَيَّنَ التَّذْيِيرَ أَوْسَدَ، ثُمَّ كَاتَبَهُ حَارًا، فَهَلْ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَعِينٍ وَنَحْوِهِ مِنَ الْمُسَبِّحِ وَالْحَسَنِ، وَتَعَدُّ حَالَهُ أَيْ قَرِيبَهُ مِنْ مُحَاذِهِ، فَإِنَّ تَبَيَّنَ أَمْرًا مِنْ قَرِيبِ حَالِهِ لَهَا، ثُمَّ أَتَاكَ أَنْ تَكْتُبَهُ، فَإِنَّ تَكْتُبُ التَّذْيِيرَ، يَنْسَى أَيْ قَرِيبَهُ، فَذَاكَ كِتَابُهُ، فَإِنَّ حَالَ تَبَيَّنَ عَقْدَ، فَإِنَّ أَوَّلَهُ حَارًا، عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ لَدُنْكَ^(٣)، لِأَنَّ التَّذْيِيرَ إِذَا كَانَ عَقْدًا عَلَى صِفَةٍ، ثُمَّ يَنْسَعُ التَّكَاثُفَ، كَذَلِكَ عَقْدَ تَعْدِيلِ الدَّارِ، وَبِئْسَ كِتَابُهُ لَمْ يَنْسَعِهَا، كَمَا لَمْ يَنْسَعِ عَقْدَهُ، ثُمَّ كَتَبَهُ، وَلِأَنَّ التَّذْيِيرَ وَذَلِكَ كِتَابُهُ سَلَامًا تَعْدِيلًا، فَلَمْ يَنْسَعِ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ كِتَابَهُ التَّكَاثُفَ.

وَذَكَرَ الْقَاسِمِيُّ أَنَّ التَّذْيِيرَ يَقْتَضِي التَّكَاثُفَ إِذَا قَامَ: هُوَ وَصِفَتُهُ، كَمَا نَرَى وَمِنْهُ أَنْ لَمْ يَجَلِ تَبَيَّنَ، وَهَذَا يَحْتَاطُ بِهِ كَلَامُ أَحْمَدَ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ فِيهِ بَلَدُهُ، وَبِئْسَ التَّذْيِيرُ الرَّاسِخَةُ لَهُ تَبَيَّنَ، لِأَنَّ مَقْصُودَ التَّكَاثُفِ وَالتَّذْيِيرِ لَا يَنْسَعِهَا إِذَا

(١) التَّذْيِيرُ (١٢/١٧)

(٢) التَّذْيِيرُ (١٢/١٧)

(٣) أَخْرَجَهُ تَهْنِي فِي الْمَسِي الْكُتُوبِ (١٢/١٧)

كان المقصود منهما جميعاً اعتق، فإذا اختصا كان كذا لحصوله، وأيهما وجد قبل صاحبه حصل العتق به، ومقصود الوصية به والكتابة يتنافيان؛ لأن الكتابة تراد للعتق، والوصية تراد لحصول السلوك فيه للموصى له، ولا يجتمعان.

إذا ثبت هذا، فإن أدى في حياة السيد صار حراً بالكتابة، وبطل التدبير، وإن مات السيد قبل الأداء، عتق بالتدبير. إن خرج من الثلث، وبطلت الكتابة، وإن لم يخرج منه عتق بقدر الثلث، وسقط من الكتابة بقدر ما عتق، انتهى.

وفي «البدائع»^(١): لو قُيِّر عبده، ثم كاتبه حازت الكتابة، فإن أذاها قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة، وإن لم يؤد حتى مات المولى عتق أيضاً. إن كان يخرج كنه من ثلث المان لوجود شرط العتق بسبب التدبير، فإذا خرج كنه من الثلث عتق كنه من غير سعاية، وإن لم يكن له مال آخر سواه، هلك الخيار إن شاء استعصى في جميع الكتابة، وإن شاء سعى في ثلثي قيمته، فإن اختار الكتابة سعى على النجوم، وإن اختار السعاية في ثلثي قيمته سعى حالاً، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: يسعى في الأقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة، وقال محمد: يسعى في الأقل من ثلثي الكتابة وثلثي القيمة.

والخلاف في هذه المسألة في الفصليين، أحدهما: في الخيار بين أبي حنيفة وصاحبيه، والثاني: في المقدار بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد، أما فصل الخيار، فالخلاف فيه مبني على أن العتق يتجزأ عنده، ولا يتجزأ بينهما، ووجه البناء على هذا الأصل أن العتق لما كان متجزئاً عنده لم يعتق سموت المولى إلا ثلث، وبقي الثلثان وثيقاً، توجه إليهم العتق من جهتين: الكتابة بأداء مؤجل، والتدبير بسعاية ثلثي القيمة معجلاً، فيختر بينهما، ولما لم

(١) «البدائع» (٢/ ١٥٧).

قَالَ مَا لَكَ، فِي رَجُلٍ أَعْتَقَ بَصْفَ عَبْدٍ لَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ، فَبِتَّ
عَتَقَ بَصْنِهِ. أَوْ بِتَّ عَتَقَهُ كُلَّهُ.....

يمكن العتق متجرئاً عندهما، فإذا عتق الثالث بالتدبير، عتق كله، فبطل التأجيل
بالتكاتب فسار المالان جميعاً حالاً، وأحدهما أقل، فلا فائدة في التدبير، فإنه
يختار الأقل لا معدلة، لأن الواجب عليه أحد المالين، وأحدهما أكثر من
الآخر، كان الأقل متعيناً.

وأما فصل المقدار، فوجه قول محمد أن بدل الكتابة كله قبول بكل
الرقبة؛ لأن العقد قد انعقد عليه، وقد عتق ثلث الرقبة، فيسقط عنه ما كان
بمقابله، وهو ثلث البدل، فيبقى الثلثان، ولهما أن العبد كان استحق ثلث رقبته
بالتدبير اسابق قبل عقد الكتابة، فإذا كاتبه بعد ذلك، فأيّ بدل لا يقابل القدر
المستحق. وهو الثلث، وإنما يقابل الثلثين، فالثلث وإن عتق عند الموت، لكن
لا بدل بمقابله، وإنما المبدل كله بمقابلة الثلثين، فلم يسقط من البدل شيء.
بخلاف ما إذا خرج العبد كله من الثلث؛ لأن هناك يسلم له جميع الرقبة، فترم
القول بالبراءة، هذا إذا تبرع به، ثم كاتبه.

فإن كاتبه، ثم تبرّء، ثم مات، المولى، فعلى قول أبي حنيفة إن شاء سعى
في ثلثي القيمة، وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة. وعندهما يسمى في الأقل من
ثلثي القيمة، ومن ثلثي الكتابة، فقد انتفوا في المقدار ههنا، حيث قالوا:
مقدار ثلث الكتابة الثلثان؛ لأن هناك كاتبه، والعبد لم يكن استحق شيئاً من
رقبته، فكان جميع البدل بمقابلة جميع الرقبة، وقد عتق بسبب التدبير ثلثه،
فيسقط ما كان بإزالته من البدل، فيبقى الثلثان بلا خلاف، وإنما اختلفوا في
الخير بناء على تجزئ العتق ونسبه، كما في الفصل الأول، انتهى مختصراً

(قال مالك في رجل أعتق نصف عبده) مثلاً (وهو مريض فبت) أي أعتق
وسمى (عتق نصفه أو بئت عتقه كله) هكذا، في جميع النسخ المصرية^(١) من

(١) هكذا في (١٥٤٥/٢٣) (٧٩٩/٢٣) تاريخ أبيه.

وَمَا كَانَ دَبْرٌ عَمْدًا لَهُ أَحَرُّ مِنْ ذَلِكَ.

قال: يُدْأَى بِالْعَمْدِ قَبْلَ الَّذِي اعْتَقَلَهُ (هُوَ مَرِيضٌ). وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ الرَّجُلُ أَنْ يَرُدَّ مَا دَبَّرَ. وَلَا أَنْ يَتَعَقِبَهُ بِأَمْرٍ يَرُدُّهُ بِهِ. إِذَا عَتَقَ الْعَمْدُ. فَلْيَكُنْ مَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ فِي الَّذِي اعْتَقَلَ شَطْرَهُ حَتَّى نَسْتَمِيعَ عَقْبَهُ كُلَّهُ. فِي ثَلَاثِ مَالٍ أَلَسْتُ.

استوفى والشرح وهو الأوجه عندني، وفي نسخة الهدي بدل حيث عتقه ثلثه أو ثلث عتق أصح، وفيه تحريك ظاهر عندني، فإن قوله: قبل عتقه كنه لا يتفرع عنى ما سبق، وإنما معنى أن مريضاً اعتق في حالة المرض عبده نصفه أو كله (وقد كان) هذا الرجل المريض كان دبر عبداً له (آخر) في صحبه (قبل ذلك) أي قبل لإعائه، المستل.

(قال) ذلك في الصورة المذكورة (يُؤدَّى) يته، المجهول (بالعمر) (للعقد) (قبل الذي اعتقه) وأنجز عتقه (وهو مريض وذلك) أي سبب البداية بالعمر قبل الضمير المستل (أنه ليس للرجل أن يرد ما دبر) يعني لا يملك إبطال هذا التمييز الذي معناه أولاً (ولاً) (يتعقبه) أي اعتقه (بأمر يردّه به) أي يردّ ضمير وهذا الأمر، يعني لا يجوز له أن يفعل شيئاً يستلزم منه بطلان التمييز. فبذلك مات السيد بدأ بعق هذا العمد لا محالة.

(فإذا عتق العمد) من الثلث ومنيت النوبة من الثلث (فليكن ما بقي من الثلث في أحد الثماث) (الذي اعتق شطره حتى ينسم) ويسكم (عتقه كنه) تأكيده للتفسير (في ثلث ماله العتق) أي ينحر بعض في الكره، وذلك بما تقدم في أول كتاب العتق أن من أعتق شخصاً من عبده يحتق كنه عند أربعة الثلاثة خلافاً لأبي حنيفة، وذلك الرجل لما أعتق شطر عبده فقد عتق كله، وإن كان في ثلث ماله سعة بعد عتق العمد. قال صاحب^(١) يريد أنه لما بدأ عتق بعضه نعم عليه سائر في ذلك، انتهى

فَإِنْ لَمْ يَلِغ ذَلِكَ عَقْلُ الْفُلَّانِ. عَتَقَ مِنْهُ مَا يَبْلُغُ فَضْلُ الْثُلُثِ بَعْدَ عَقْلِ الْمَدِيرِ الْأَوَّلِ.

(٤) باب من الرجل وليدته إذا دبرها

(فإن لم يبلغ ذلك) أي: مقدار قيمة العبد (فضل الثلث) أي: النصف من الثلث بعد عقل المدير (اعتق منه) أي: من العبد الثاني (ما يبلغ فضل الثلث بعد عقل المدير الأول) قال المحقق: هذا على ما قال. إن الميراث إذا اشتد فدلّ على حداثة له. ثم اعتق عبد له آخر، أو اعتق منه نصفه، ثم توفي، وصدق ثلث ماله، فإنه يبدأ بعقل المدير؛ لأنه قد استأثره حكم المديرة، وهو أمر لازم، وليس للبدن أن يثبته، يعني سيده، انتهى.

قال ابن رشد^(١) إذا دبر الرجل غلاماً له في صحته، واعتق في ماله، الذي دبره منه غلاماً آخر، فصافى ثلث من الجسم بينهما، فقال ثالث: عدم المدير، لأنه كان في الصحة، وقال الثامن: يقدم العتق العتق؛ لأنه لا يجوز له إبداء. ومن أصله أنه يجوز له رد المدير، انتهى.

وقال الميراثي^(٢) إن اختلفت عتق في العبد والمدير قدم العتق؛ لأن أمدق، وإن اجمع المدير والموصية، عتق نسائياً؛ لأنهما جسمان عتق بعد الموت، ويحتسب أن يقدم المدير؛ لأن الحرية فيه نص عند الموت، وفي الوصية نكف عتق الاعتراف بعدد، انتهى.

(٤) من الرجل أي جماعة وليدته إذا دبرها

قال الميراثي^(٣) وله إصاها مديرة بمعنى له وطؤها. روى عن ابن عمر

(١) إسناده الصحيح: ١٢٩٠/٢١.

(٢) مجمع: ١٢١٣/٢٦.

(٣) مجمع: ١٢٢٩/١٢٢.

١٢٩١/١ - حَدَّثَنِي ذَلِكَ عَنْ زَاهِدٍ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ دُفِنَ حَارِثِينَ لَهُ. فَكَانَ يَطْوُهَا وَهُمَا مُدْبِرَتَانِ.

١٢٩١/٢ - وَحَدَّثَنِي مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْحُسَيْنِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا دُفِنَ الرَّجُلُ حَارِثَةً. فَإِنَّهُ أَنْ يَطَّأَهَا. وَيُسَّكَ أَنْ يَنْجُوَ وَلَا يَهْبِهَا.

- رضي الله عنه - أنه دُفِنَ اثنتين، وكان يَطْوُهما، ومعنى رَأَى دَفَنَ لَيْسَ عَاسَ وَمَنْ الْحَسْبُ، وَمَعْنَاهُ وَالشَّوْرَى وَالنَّحْمَى وَمَالِكٌ وَاللَّيْثُ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَكَانَ يَحْيَى بْنُ أَحْمَدَ لَا يَعْلَمُ أَحَدًا كَرِهَ ذَلِكَ عِزُّ الْقُرْهُرِيِّ، وَحَكَى عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِنْ كَانَ يَطْوُهَا فَلَمْ يَنْجُوَهَا إِلَّا بِأَسْ بُوَاطْنِهَا بَعْدَهُ. وَإِنْ كَانَ لَا يَطْوُهَا قَبْلَهُ لَمْ يَطَّأَهَا بَعْدَ مَدْبِرَيْهَا. وَنَهَى. وَمِنْ (الْمَدْبَرَةِ) أَنَّ كَانَتْ أُمَةٌ وَطْنَهَا. وَمِنْ (الْمَحْضَى). بِهِ قَالَ الْجُمْهُورُ. وَقَالَ مَالِكٌ فِي رِوَايَةٍ: لَا تُطَوُّ، إِنَّمَا يَحْيَى.

١٢٩٠/٢ - (مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ) - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - دُفِنَ حَارِثِينَ لَهُ فَكَانَ يَطْوُهَا وَهُمَا مُدْبِرَتَانِ) وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ لَيْثُ بْنُ أَبِي نَضْرَةَ بِرِوَايَةِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ هَذَا الدُّنْيَا، وَأَخْرَجَ أَبُوهُ بِسَدِّ أَخْرَجَ عَنْ نَوْسٍ، حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَمَالِكٌ عَنْ أَنَسٍ وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ وَالشَّوْرَى وَهُمَا نَسَبٌ بَيْنَ يَرِيدَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، مَدْبَرٌ، حَتَّى.

١٢٩١/٥ - (مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ) الْأَنْصَارِيُّ (أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْحُسَيْنِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا دُفِنَ الرَّجُلُ حَارِثَةً فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا، وَبِهِ قَالَ الْجُمْهُورُ كَمَا تَقَدَّمَ. لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنْ تَحْمَلَ الْجَارِيَةَ، وَتَأْتِيَهُ فَتَدْبِرُ أَمَّ وَابْنٍ، وَتَحْمِلُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. فَهُوَ أَقْوَى مِنْ حَقِّهِ. فَدَمَرُ مِنْ أَتَمَّتْ (وَلَيْسَ لَهُ) أَيْ لِنَسَبِ (أَنَّ يَهْبِهَا) بِسَمَاتِي الْكَلَامِ. عِنْدَهُ فِي الْمَالِ الْإِنْتِ (وَلَا يَهْبِهَا) وَالْاِخْتِلَافُ فِيهِ مِثْلُ الْاِخْتِلَافِ فِي الْبَيْعِ.

وربما يسئلونها .

(٥) باب بيع المدير

قال صاحب البدائع^(١) بعد ما حكى الاختلاف في حوز بيعه وردا
ليت حق الحرية للمدير المطلق في الحال، فكل تصرف فيه بطل هذا الحق لا
بحوز، وما لا يبطله بحوز، وعلى هذا تخرج المسائل لا يحوز بيعه وجه
والنصف به، والوصية به، لأنه تصرف تبطل لثلاثة، فيبطل حق الحرية إلى
آخر ما يسطه

وفي الهندية^(٢) لا يجوز بيعه ولا هبه ولا إخراج من ملكه إلا بئر
الحرية، وقال الشافعي: يجوز؛ لأنه تملك الحق بالشرط، فلا يمنع به البيع
والهبة، كما في سائر التعليلات إلى آخر ما يسطه (وولدها بمشورتها) وتنفذ
الكلام عليه في أول كتاب العذر، وقال محمد بن أبي حنيفة^(٣) بعد هذا الأثر:
وبه تأخذ، وهو قول أبي حنيفة وبه من فقهاء

(٥) بيع المدير

قال ابن رشد^(٤) في أحكام العذر أشهر مسألة فيها، هل للعذر أن يبيع
العذر أم لا؟ فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة من أهل الكوفة: ليس للعذر أن
يبيع العذر، وقال الشافعي، أحمد وأبو الطاهر وأبو ثور: له أن يبيع، فبيع
مدبره، وقال الأوزاعي: لا يبيع إلا من رحن يريد عقده واختلف أبو حنيفة
وسالك في هذه المسألة، وهو إذا بيع، فأعفته الحنفية، وقال مالك: ينفذ

(١) بدائع الصنائع (٢٦/٣٧٩)

(٢) (١/٢١٢)

(٣) مؤلفا محمد مع التليق المسجد (٣٦/٣٢٣).

(٤) بداية المجهدة (٢٦/٣٩٠)

العتق، وقيل أبو حنيفة والكوفيين؛ يتسخ البيع، سواء أعتقه المشتري أو لم يعتقه وهو أنيس، انتهى.

وفي الشرح الكبير^(١): اختلف الرواية عن أحمد في بيع المدير، فقل عنه جماعة جواز بيعه مطلقاً في الدين وغيره مع الحاجة وعدمها، قال شيخنا: هذا هو الصحيح، وروى مثل هذا عن عائشة وعمر من عبد العزيز وطاوس ومجاهد وهو قول الشافعي، وكره بيعه ابن عمر وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وابن سيرين والزهري والأوزاعي والنخعي بن صالح والثوري.

والرواية الثانية عن أحمد، أنه لا يباح إلا في الدين، وهو ظاهر كلام الحنفي، وقال مالك: لا يباع إلا في دين يملك رقة العبد، فإذا كان العبد يساوي ألفاً، وكان الدين عليه حسنة لم يبع، وروى عن أحمد أنه قال: أرى بيع المدير في الدين، وإذا كان فقيراً لا يملك شيئاً، لأن النبي ﷺ يباع المدير لما عنده من صاحبه لا يملك شيئاً غيره باعه النبي ﷺ لما علم من حاجته، وهذا قول إسحاق وأبي أيوب وأبي خيثمة، وقال: إن باعه من غير حاجة أجزأه، وعن أحمد رواية رابعة أن المدير لا يباع خاصة.

قال النووي^(٢): لا يمنع هذا الفرق بين المدير والمدررة عن غير إيماننا - رحمه الله - وإنما احتاط في رواية المنع، لأن فيه إباحة فرجها، وتسييط مشتريها على فرجها مع الخلاف في بيعها وحطها، فذكره الإقضاء على ذلك مع الاختلاف فيه، والظاهر أن هذا المنع منه كان على سبيل التره، لا على التحريم، فإنه قال لا يُعجبني بيعها والصحيح جواز بيعها، فإن عائشة - رضي الله عنها - باعت مدررة لها سحرتها^(٣).

(١) الشرح الكبير لابن قدامة (٢/٣١٦ - ٣١٨).

(٢) المعنى (١٤٦/٢٦٦).

(٣) أخرجه البيهقي في باب من لا يكون سحره كسراً، من كتاب القسامة (السنن الكبرى ١٣٧/٨).

فإن باعه ثم عاد إليه عاذ التديبر، كما لو قال: أنت حرٌّ إن دخلت الدار، فباعه ثم اشتراه، وذكر العاصي أن هذا مبني على أن التديبر تعليلٌ بصفة، وفيه رواية أخرى أنه وصية، فتبطلُ بالبيع، ولا تحوُّد؛ لأنه لو وُضِعَ بقيه، ثم باعه، بطلت الوصية، ولم تُعَدَّ بشرته، وهذا مذهب الشافعي، إلا أن عود الصفقة بعد الشراء له فيه قولان

واختلفت الرواية عن أحمد في بطلان التديبر بانقول، مثل أن يقول: قد رجعت في تبيري، أو قد أبطلته، والصحيح أنه لا يبطل، والثانية أنه يبطل، وهذا قول الشافعي القديم، وقوله الجديد كإرواية الأولى، وهو الصحيح؛ لأنه تعليلٌ لتعلق بصفة، ولا يبرِّح القول بأنه وصية به لنفسه؛ لأنه لا يملك نفسه، وإبسا تحصل فيه الحرية ويسقط عنه الرق، ولذا لا تلغى الحرية على قبوله ولا اختياريته، وتنتج عقيب الموت، كتنجزها عقيب سائر الشروط، انتهى مختصراً بزيادة من «المعنى».

وهي «البنائع»^(١): وروى عن عمر وعثمان، وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم - مثل مذهبن، وهو قول الجماعة من الثامين مثل شريح ومروق وسعيد بن النسيب والقاسم وأبي جعفر محمد بن علي وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والشعبي والحسن البصري والزهري وسعيد بن جبور وسالم بن عبد الله وطاووس ومعاوية وقتادة حتى قال أبو حنيفة: لولا قول هؤلاء، لأحببتُ لقلتُ يحوز بيع العبد بغير إباحة عليه من انتظاره انتهى.

وقال الزرقاني^(٢) تبعاً لغيره: وبه قال جمهور العلماء والملتف من

(١) «دائع الصنائع» (١٣/٥٧٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (١٣٠/٤).

الحجازيين والشاميين والكوقيين لحدث ابن عمر رفعه المديبر لا بإجماع الحديث. فذهب القاري والطي وابن عبد البر وغيرهم، وقالوا: الصحيح أنه موقوف على ابن عمر، لكنه اعتضد بإجماع أهل المدينة عليه، انتهى.

وقال الباقي^(١): لا يجوز نسيد بيع المديبر ولا هبته لأن حكم التذبير قد لزمه فيه، فليس له إبطاله بقول ولا فعل، وقال أبو حنيفة: ما كان منه مطلقاً، فليس له نفيه بقول ولا فعل على ما قلناه، وما كان مقيداً فله إبطاله، وعنده لا يجوز له إبطال المقيد، كما لا يجوز إبطال المطلق. وإنما قال بعض أصحابنا: لا يجوز له أن يفسر المقيد، فيقول: لم أرد به التذبير، فيكون له حينئذ حكم الوصية، والدليل على ما بقوله على تسليم إحدى الروايتين أن هذا تدبير، فوجب أن يكون لازماً كالمطلق، وقال الشافعي في أحد قوليه: له الرجوع عن التذبير المطلق والتعبد بالفعل دون القول. والقول الثاني: له الرجوع بالقول والفعل، انتهى.

وقال الأمامي^(٢): الذي يردُّ التذبير بعد موت اتبذ للذين السابق على التذبير والملاحق، وأما في حياته فلأنما ردفه السابق، وبه جزم التذبير كما مبني قريباً، وقال الحافظ: اختصاص الجواز بما إذا كان عليه دين، مع مشهور مذهب أحمد، واخلاف في مذهب مالك أيضاً، انتهى.

وحكى العيني الإجماع على حوار بيع المديبر المقيد. وهكذا حكى الإجماع صاحب البدائع وغيره، وتقدم عن الباقي خلافة، والاختلاف في ذلك، فإن نُقِرَ صور التذبير المقيد تُعَدُّهم الماتكة في الوصية.

قال الدردير^(٣): التذبير تعليق مكلف رشيد اعتق بموته، لا على وصية

(١) المنتقى (٧٧/٤٤١).

(٢) إكمال إكمال المعلم (٤/٣٩٦).

(٣) الشرح الكبير (٤/٣٨٠).

خرج منه ما علته على وجه الوصية، فإنه عند غير لازم عبور الرجوع فيه بخلاف التدبير، وبأن الوصية ضالة، كأن مات من مريض هذا فأنت أو معدني حر، أو إن مات من سفري هذا فأنت حر، أو قال فري موصيه: أنت حر بعد موتي ولم يبد التدبير ولا غيره فوصية، أما إن قال: أنت ماهر بعد موتي فتدبير قطعاً، إلى آخر ما سطر.

ثم قال: وتفسيره: رغبة التدبير لبيع لغيره. ولو عي خيانة المستلزم إلى سبق البيع على التدبير، فإن تأخر به. فإنما يجوز رغبته لبيع بعد موت الموصي حيث لا مال له، ولا يجوز ليليد إخراج به غير عتق كسج وهذه وصافة: لأن فيه إرفاقه بعد حرمان شذبة الحرية فيه، وفتح بعبه إن وقع، كنهه رغبته إن لم يحضر، فإن أغلفه المشتري أو الموهوب به قبل التمسح مضي، والولاء لمن أغلفه لا لمن ذره. انتهى.

واستدل من أخبار بيعه برواية جابر قال: ألقوا^(١) ولد، ما دوى جابر أن رجلاً أعتق مملوكاً له من ذرية فاحتج، فقال رسول الله ﷺ: من يشتريه يمي؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بمائة درهم، فدفعها إليه. وقال: أنت أخوج منه. انتهى عليه.

فان بياض: محمد فضلي مات عام ثلث في إمارة ابن الزبير، وقال ابن إسحاق: انحوز جاني: صلحت أحاديث بيع المديرة باستمارة الطريق، الحر بعد موت الموصي به عن غيره من رأي الناس.

وفي المحلى: وقال الشافعي وأهل الحديث: التدبير عند غير لازم، ويجوز بيعه لحديث جابر أنه قال: أع النبي ﷺ وهو ميت المديرة تدعى أعتقه سيده أبو مذكور عن ذرية، وكان تملكه ذرية، ولم يكن له مال غيره من نعيم بن النحام

(١) المعنى (١٢٥) (١٢٥)

بشأنه مائة درهم، وفي رواية لأبي داود: «سبع مائة أو تسعمائة» على الشك، فدفعها إليه، وقال له كما في «مسلم»^(١): «أهدى بك فصدق عليها».

ولسنا من طريق الأعمش عن ابن كهيّل أعطاه، وقال: «أقض دينك»، وقد انفقت الروايات كلها على أن يبيع ما كان في حياة الذي ذُبره. إلا ما رواه شريك عند الترمذي أن رجلاً مات وترك مديراً، الحديث، ونقل عن شريكه التيسابوري أن شريكاً أخطأ فيه، والصحيح ما رواه غيره أنه دفع ثمنه إليه، انتهى.

وقد ابن الهمام^(٢): «ورواية حابر ألفاظ كثيرة، وروى أبو حنيفة بسنده أن رسول الله ﷺ باع المدير»، وفي موطأ ما ذكره بسنده إلى عائشة «أنها باعت مديرة سحرته»، ورواه الحاكم، وقال: «على شرط الشيخين».

والجواب أنه لا شك أن الحر كان يباع في ابتداء الإسلام على ما روي أنه ﷺ باع رجلاً يقال له سرق في دينه، ثم نسخ ذلك مقوله تعالى: ﴿وَلَيْزِمَ كُنْتُمْ دُونَهُمْ فَتَمَلِئُوا أَلْفًا مَبْرُورًا﴾^(٣) ذكره في الناسخ والنسخ، فلم يكن فيه دلالة على جواز بيعه الآن بعد النسخ.

ثم وأما أنه صح عن ابن عمر: لا يباع العتق ولا يوهب، وهو حر من تلك الحال، وقد دفعه إلى رسول الله ﷺ، لكن ضعف الدارقطني رفعه وصححه وقد، فعلى تقدير الرفع لا إشكال، وعلى تقدير الوقف يقول الصحابي حينئذ لا يعارضه النص البتة لأنه واقعة حال لا عموم لها، وإنما يعارضه لو قال ﷺ: يباع المدير.

(١) أخرجه مسلم في كتاب الأيمان: «باب حرار بيع المدير» (٣/١٢٨٩).

(٢) وضع القدير (٤/٣١٩).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

فإن قلنا موحوب ثلثه ماله، وعنى عدم ثقله بعبء أن يحمل على السماع؛ لأن منع بيعه على خلاف القياس، فإن بيعه مستصحب برفقه، فمنعه مع عدم زوال الربح، وعدم الاختلاط بجزء المولى، كلف في أم الولد، خلاف القياس، ويحمل على السماع، ويضرب ما قيل: حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - لا يباع لمعارضة حديث جابر.

وأيضاً ثبت عن أبي جعفر أنه ذكر عبده أن عطاه وطأوساً يقولان عن جابر في الذي اعتقه نولاً، في عبده ومولى، أنه يبيح. كان عتقه عن غيره، فأمره أن يسمه بنفسه دينه، الحديث. فقال أبو جعفر: شهدت الحديث عن جابر إنما أدن في بيع نفسه، رواه اثنان قلتي، وقال أبو جعفر: هذا وإن كان من الثقات الأتبات، لكن حديث هذا مرسى، وقال ابن القطاد: هو مرسى صحيح، لأنه من رواية عبد الملك المزني، وهو ثقة عن أبي جعفر، انتهى.

وقال العيني^(١): حديث ابن عمر - رضي الله عنه - احتج به فطحاري والكريضي والرازي وهم أساطين في الحديث، وقال أبو الوليد الناحي: إن عمر - رضي الله عنه - رد بيع المطبوع في ملاء حير القروء، وقد حضور منواهرونه وهو إجماع منهم أن بيع العتير لا يجوز.

والجواب عن حديث جابر من وجوه الأول: قال ابن بطال: لا حجة فيه، لأن في الحديث أن سيداً كان عليه دين، فسد أن يبعه كان لذلك.

الثاني: أنها قضية غير محتمل التأويل، ونأوله بعض المالكية على أنه لم يكن له مال غيره فرد تصرفه.

الثالث: يحتمل أنه باع منعه بأن آجره، والإحارة تسمى بيعاً تلغة أهل البصر، لأن فيها بيع لمنفعة، وبزيده ما ذكره ابن حزم، فقال: ويرد عن أبي

(١) مصدق الفقيه (٤/ ٥٣٣).

١٢٩٢/٦ - قَالَ مَالِكٌ الْأَمْرُ الْمُجْتَمِعُ عَلَيْهِ عَشْرًا فِي التَّذْيِيرِ -
أَنْ ضَاجِبَهُ لَا يَرِيقُهُ. وَلَا يُحَوِّلُهُ عَنْ مَوْضِعِهِ الَّذِي وَضَعَهُ فِيهِ.

أخرى، إذ الإحارة سُميَ بـأُمر سبعة أهل المدينة، وهكذا روى محمد بإسناده أن النبي ﷺ راع خدمة مدير، ولم يبع رقبته، ويحتمل أنه كان في ابتداء الإسلام حين كان يبيع الحر مشروفاً، ثم صار منسوخاً فسمي بـ«بحر الحر» لثبوت حق الحرية في المدير إلحاقاً للحن بالحققة في باب العرصات. انتهى.

وفي «المحلى»: أجازوا عن حديث جابر أنه وافقه عين لا عمود له، فيحمل على بعض النصوص، وهو احتصاص الجواز بما إذا كان غايه دير، وهو مشهور مذهب أحمد، وتأوله بعض المالكية على أنه لم يكن له مال غيره، فردّ نفسه، قال: وكذلك يريد تصرف من نضّر بكل ماله.

وقال الحمصاني: هو محمود على مدير مقيد، أو محمود على بيع الخدمة دون الرقبة، بدليل ما روى الدارقطني^(١) عن عبد الغفار عن أبي جعفر قال: ذكر عنده أن عطاء وهاوساً يقولان، الحديث. قال الدارقطني: وأبو جعفر هذا وإن كان من الثقات إلا أن حديثه هذا مرسل.

فإن قيل: عبد الغفار زعمي بالكذب، وكان من علاة الشيعة! أحب ما أن أفسد قال في كتابه: إنه مرسل صحيح؛ لأنه من رواية عبد الملك بن سليمان العمري. وهو ثقة عن أبي جعفر، قال ابن الصمام^(٢): وقد صرح أبو جعفر، وهو محمد الجافر بأنه شهد حديث جابر، وأنه إنما أذن في بيع منافعه، ولا يمكن شهادة ذلك الإمام إلا بعمه ذلك من جانب راوي الحديث. انتهى.

١٢٩٢/٦ - (قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في المدير أن صاحب) أي سبي: (لا يبيعه ولا يحوله) من النحول أي لا يخرجه (عن موضعه الذي وضعه فيه) وهو التذير، فلا يخرجه عنه بسبب من البيع والهبة والصدقة وغيرها

(١) مسند الدارقطني ١/١٣٨.

(٢) فتح الباري ١/٢١٩.

وَأَنَّهُ إِنْ رَهَقَ سَيِّئَةً دِينٍ فَإِنْ غَرَمَاءُ لَا يَقْدُرُونَ عَلَى بَيْعِهِ، مَا غَاشِي سَيِّئَةً، فَإِنْ فَاتَ سَيِّئَةً وَلَا دِينَ عَلَيْهِ فَهُوَ فِي تَأَنٍّ

قال الساجي^(١): وهذا على ما قال: فإن فعل ذلك وباعه، قال في «الموازية»: «مالك^(٢) جاهلاً أو عامداً أو ناسياً زوّي بعهده وبيع مسراً، كما كان، وهذا من ثمّ بطلان المشتري، فإن أعمه قيل للنسخة: فقد حال الشيع أبو القاسم: فيه روايتان: إحداهما: أن أئمتنا أخذ خبر مردود، والثانية: أن عمده بأصل مردود، وفي «الموازية»: قال ابن القاسم: كان مالك يقرئ في المصير: بيده سيده فبعث، يرد عهده ويحود مسراً، ثم ذل. بعضي وإن كتبه ثالث ولا مرد إن فأت بالعتق أو الموت، انتهى.

(وَأَنَّهُ إِنْ رَهَقَ بِكسر الهمزة، قال الراغب: رهقه الأمر غشاه بفهم سيده دين) بعد التدوير (فإن غرماءه لا يقدرّون على بيعه ما غاش سيده) في مادة حياته، قال الساجي: يريد به استحدثت شيئاً بعد التدوير، فإن ذلك لا ينقض التاجر في حدة السيد لتعلق الدين بعهده بآية، وأما إن كان الدين قبل التدوير، فإن الغرماء ما ينقض التدوير؛ لأن العبد من أموالهم، انتهى.

وقال المدبر^(٣): سئل مدبره استعراؤه الدين لقيمة تعديراته، سواء كان الدين سابقاً أو لاحقاً إن مات السيد، فأما في حياته فيبطله السائق، انتهى.

قلت: وهذا متفرع على مسألة أخرى، تقدم بيانها في قول مالك: الأمر عندنا لا نصور عتاقه، بل، عليه دين بحيث يعاله، ونقدم هناك اختلاف الأئمة في ذلك (فإن مات سيده ولا دين عليه) أي على السيد (فهو في تلك) يعني بهن.

(١) مجمع: (٢٥٧)

(٢) هذا في الأصل: من

(٣) المشرح الكبير: (١٣٨٧)

لأنه استثنى عليه عمله فاعاش. فليس له أن يخدمه حياته. ثم يعتقه على ورثته. إذا مات من رأس ماله وإن مات سيد المديون، ولا مان فيه غيره. عتق نكته. وكان لكاه لورثته. فإن مات سيد المديون، وعليه دين محبط بالمديون. بيع في دينه. لأنه إنما يفتى في الثالث.

قال: فإن كان الدين لا يحبط إلا بصرف المبدى. بيع نصف المدين. ثم عتق ثلث ما بقي بعد الدين.

ما يدخل منه في ثلث مال السيد، فإن جمعه كله عتق جميعه، وإن لم يحصل إلا بعضه لم يعتق منه إلا بذلك القدر (لأنه استثنى عليه عمله ما عاش) يعني أن السيد استثنى، وأخرج من حرته خدمته ما له حياته، (لا تأثير لتدبير في خدمة السيد، فيخدمه مدة حياته كالرفيق (فليس له) أي السيد (أن يخدمه) العبد (حياته) طرف زمان أي مدة حياته (ثم يعتقه على ورثته إذا مات من رأس ماله) يعني يستوفي منه حقه في الخدمة، وإذا جاء وقت المورثة بجملة حراً من رأس المال، فيكون فيه ظلم على المورثة.

(وإن مات سيد المدين ولا مال له غيره عتق ثلثه) فإن الثلث هو حق الثمينة في ماله (وكان ثلثه لمورثته) فإن ذلك حقهم (فإن مات سيد المدين، وعليه دين محبط بالمدين) أي يحبط ببيعة (بيع في دينه) أي في دين السيد (لأنه إنما يعتق في الثلث) والذي أحاط به الدين، فلا مال له. فكيف انتدب. وإن مال حذر الغرماء.

(قال: فإن كان الدين لا يحبط إلا بصرف المبدى) أي بصرف قسمته (بيع نصف الدين) لأنه حق الغرماء (ثم عتق ثلث ما بقي) منه (بعد الدين) وهو سدر الكار. ويبقى ثلث. كعد المورثة، وهذا لما تقدم عن التدبير والتجدي وغيرهما: أن الدين يوزن المدين عند الإتمام مائة، وهكذا عند الإتمام أحمد.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُتَبَرِّ. وَلَا يَجُوزُ لِأَخِي أَنْ يَشْتَرِيَهُ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُتَبَرِّ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ. فَيَكُونُ ذَلِكَ جَائِزاً لَهُ.

قال المروفي^(١): العتق في مرض الموت والتدبير والوصية بالعتق يعتبر خروجه من الثلث، وإن كان على الميت دين يحبط بالتركة لم يعتق منهم شيء، وإن كان يحبط بعضها فُدِّم الدين؛ لأن العتق وصية، وقد قضى رسول الله ﷺ أن الدين قبل الوصية، وإن كان الدين بقدر نصف العبد جعلوا جرئين، وكنت دفعتان، رقعة للدين، ورقعة للتركة، فمن خرحت عليه رقعة الدين بيع فيه، وكان الباقي من جميع التركة يعتق لثمنهم بالفرعة، وهكذا إن كان الدين بقدر ثلثهم أو ربعهم كتبت ثلاث رقاع أو أربع رقاع.

وقال ابن رشد^(٢): اختلفوا في إبطال الدين للتدبير، فقال مالك والشافعي: الدين يبطله، وقال أبو حنيفة: ليس يبطله، ويسمى في الدين سواء كان الدين مستغرقاً للقيمة أو لبعضها، انتهى.

وفي الدر المختار^(٣): وسمى في كل قيمته مديراً، وهو حيث قد كمالك وقالوا: سر مديون لو المولى مديوناً بمحيط، قال ابن عابدين: أي بدين محيط بجميع ماله الذي من جملته التدبير، أما لو كان الدين أقل من قيمته، فلأنه يسعى في قدر الدين، والزيادة على الدين ثلثها وصية، وسمى في ثلثي الزيادة، انتهى.

(قال مالك: لا يجوز) أي يحرم (بيع المتبر) وقد تقدم البحث فيه مفصلاً (ولا يجوز لأحد أن يشتريه) لأن فيه شائبة الحرية وشراء المهر حرام كبيع (لا) أن يشتري المتبر نفسه الضمير للمتبر (من سيده فيكون ذلك جائزاً له) لأن فيه

(١) (المروفي) (١٤/٣٧٨ - ٣٨٧).

(٢) (إبداء المجتهد) (٢/٢٩٩).

(٣) (النظر: فرد المختار) (٣/٢٤).

أَوْ يَعْطِي أَحَدَ سَيِّدِ الْمُتَدَبِّرِ مَالًا. وَيُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ الَّذِي ذَهَبَ. فَذَلِكَ
بِجُورٍ لَهُ أَيْضًا.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ أَقْبَى ذَرَّةً.

بِكَمْبَلٍ مُلْحَرِيهِ أَتَى هِي مَوْدِيَّ التَّدْبِيرِ، إِنْ أَعْبَدَ إِذَا مَلَكَ نَفْسَهُ عَنْ تَاجِرٍ،
وَهُوَ خَيْرٌ مِنَ التَّدْبِيرِ الْمَوْدِيَّ إِلَى ائْتَمَقَ بَعْدَ الْمَمَرِ (أَوْ يَعْطِي أَحَدًا) فَاعْمَلْ
وَمُتَعَمَّرُوهُ (سَيِّدُ الْمَدْبَرِ عَمَلًا وَيُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ الَّذِي ذَهَبَ ذَلِكَ بِجُورٍ لَهُ أَيْضًا) لِأَنَّهُ وَإِنْ
كَانَ فِيهِ شَائِئٌ يَبِيعُ إِلَّا أَنْ يَبِيعَ تَعَجُّلًا نَلْعَقُ الَّذِي هُوَ صَهْبَى التَّدْبِيرِ.

(قَالَ مَالِكٌ: وَلَاؤُهُ) فِي هَاتَيْنِ ائْتَمَقَتَيْنِ (لِسَيِّدِهِ الَّذِي ذَهَبَ) لَا لِمَنْ أَعْطَى
الْمَالُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ حَقِيقَةٍ، قَالَا السُّوْقِيُّ^(١): إِنْ اشْتَرَى الْعَبْدُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ
بِمَوْضِعٍ حَرٍّ عَنْقٍ. وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ بِبَيْعِ مَالِهِ بِمَالِهِ مِثْلُ الْمَكَاتِبِ سَوَاءٌ.
وَالسَّيِّدُ هُوَ الْمَعْنَى لِهَمَا، فَالْوَلَاءُ لَهُ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ قَالَ: وَمَنْ أَعْتَقَ عَمْدَهُ عَنْ رَجُلٍ
حَيٍّ بِمَا أَمَرَهُ أَوْ عَنْ مَيْتٍ مَانُولًا، لَمَعْنَتُ، وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالْأَوَّلُ عَمِي،
وَالثَّانِي عَمِي، وَأَبِي حَنِيفَةَ: وَأَبِي يَوْسُفَ، وَدَاوُدَ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ الْوَلَاءَ
لَمَعْنَتُ عَنْهُ. وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ وَمَالِكٌ وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ.

وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْهُ بِأَمْرِهِ مَانُولًا، لَمَعْنَتُ عَنْهُ، وَبِهَذَا قَالَ جَمِيعٌ مِنْ حَكَمِيَّاهُ قَوْلَهُ
فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى إِلَّا أَبَا حَنِيفَةَ. وَرَأَفَقَهُ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَدَاوُدُ.
فَقَالُوا: الْوَلَاءُ لِلْمَعْنَتِ، إِلَّا أَنْ يَعْتِقَهُ عَنْهُ عَلَى عَرَضٍ، فَيَكُونُ لَهُ الْوَلَاءُ، وَيُلْزَمُ
الْعَرَضُ. وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ ثُمَّ وَجَّهَهُ فِي عِتَاقِهِ، أَمَا إِذَا كَانَ عَنْ غَيْرِ عَرَضٍ
فَلَا يَصَحُّ تَقْدِيرُ الْبَيْعِ. فَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْمَعْنَتِ. وَهِيَ أَحْمَدُ رَوَايَةً مِثْلَ ذَلِكَ.

وَلَا أَنَّهُ كَمَا بِجُورٍ تَقْدِيرُ بَيْعٍ فِيمَا إِذَا أَخَذَ عَرَضًا بِجُورٍ تَقْضِيهِ الْهَبَةُ إِذَا لَمْ
يَأْخُذْ عَرَضًا، وَمَنْ قَالَ: أَعْتَقَ عَبْدُكَ عَمِي، وَعَلَيْهِ نَسَبُهُ، فَالْحَسَنُ عَلَيْهِ، وَالْوَلَاءُ
لِلْمَعْنَتِ عَنْهُ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافًا. وَالْوَلَاءُ لِلْمَعْنَتِ عَنْهُ فَكُنْزُهُ أَعْتَقَهُ

(١) «البيهي» (٢٢٦/٩).

عنه يوحى، ويلزمه النقص، لأن أعمقه منه شرط لحوصل، فيقدر شياؤه عند
 لم يكد في شرطه، ولو قال: عزيمته (التمس علي كان التمس عليه، وانقلا
 للمعنى، انما كان التمس عليه، لأنه جعل له جعلاً على عتاقه عند، فلو
 ذلك بالتمس، وانقلا، لمعنى، لأنه لم يأمره بأخاؤه عنه، ولا قصد بذلك
 المعنى، فلم يوجد ما يقتضى ضرورة انه ميقى للمعنى، انتهى.

وأجاب صاحب، «مدافع» عن تغيب هذا، بأن التمس في الحقيقة لا يبي
 دون التقصير، انتهى.

وقال ابن الصمام^(١) من التمس عبده على ماله، فقبل التمس، مثل أن
 يكون: أمة حر، على ألف درهم، أو يعتق نفسه بألف، أو وهبته على أن
 تعزى ألقا، فله يعتق بحدود قبوله، وانقلا، للمعنى، لأنه على معنى ماله،
 انتهى.

ويجوز التسامع^(٢)، ثم قال لبعض له، أن ألقا، التي ألقا حاسبا حرا،
 فإن ألقا حاسبا حصة لم يعتق، ألقا، لأنه على العن، إذاه الاث، ولم
 موحده، وهذا إذا ألقا ألقا ألقا، ألقا، لأنه جعل شرط
 حاسبا ألقا حاسبا ألقا، ولم يوجد إلا بعتان، ولو ألقا حاسبا، حل
 آخر لم يحق لعدم الخبر، وهو ألقا.

ومما إذا ألقا الألقا، وألقا، أو بعتان، ألقا على ألقا حرا،
 فلقا ألقا على ذلك ألقا، لأن هذا بعتان، ألقا، ألقا، ألقا،
 لأنه دل، إن ألقا ألقا ألقا، وألقا ألقا، لأن ألقا ألقا،
 ألقا على عبده قبل ألقا، وألقا ألقا ألقا، فلا يجوز.

(١) تاريخ التمس: ٢٣١، ٢٣٢

(٢) تاريخ التمس: ٢٣١، ٢٣٢

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ خِدْمَةِ الْمُدَبِّرِ. لِأَنَّهُ غَرَرٌ. إِذْ لَا يُدْرَى كَمْ يَبِيشُ سَيِّدُهُ. فَذَلِكَ غَرَرٌ لَا يَقْضِي.

يستحق بطلاناً على الغير مآلاً، فإن المولى حصلت له منفعة الولاء، فلا يجوز أن يستحق بدلاً على الغير انتهى محتمراً.

(قال مالك: ولا يجوز بيع خدمة العير؛ لأنه غرر إذ لا يُدري كم يبيع سيده) الذي ذُكره (فذلك) أي مع الخدمة (غمر لا يصلح) من المصالح ضد الفساد، فهو فاسد للمرد، وجعل في النسخ الهندية قول مالك هنا قولاً مستأنفاً، وذكر في النسخ المصرية^(١) مدحاً بالقول السابق، وليس في نسخة الزرقاني لفظ «قال مالك» أيضاً، بل بدأ الكلام من قوله: «ولا يجوز خدمة المدبر، وكنا ألحقه بالسابق الباجي، إذ قال في «شرح»^(٢) في القول السابق. قوله: «أو يعطي أحد سيد المدبر مآلاً، يريد أن أجنباً أعطاه مآلاً على تعجيل عتقه، ولو أعطاه مآلاً على أن يستخدمه الأجنبي مدة الخدمة لم يجز، لأن ذلك عمل مجهول. وهو الذي قال مالك: لا يجوز بيع خدمة المدبر؛ لأنه غرر لا يدري كم يبيع سيده.

وأما لو كان الاستعجار لمدة معلومة مأمونة لجاز ذلك، مثل أن يستأجره لخدمته شهراً أو سنة فذلك جائز، انتهى. وقال صاحب «المحلى» بعد قول مالك المذكور: ويجوز ذلك عند أسي حنيفة لما أخرج انفارقطني عن جابر: «لا بأس ببيع خدمة المدبر إذا احتاج إليه» وضعه البيهقي، وصححه ابن القطان، انتهى.

وقال الزرقاني^(٣): قوله: لا يصلح من المصالح ضد الفساد، فهو باطل

(١) كذلك في «الاستكارة» (٢٣/٢٩٠) أيضاً.

(٢) «أه بقی» (٢٧/٢٧).

(٣) شرح الزرقاني، (١٣٦/٤).

لفساده بالغرر، ولذا من أجابه عن حديث بيع النبي ﷺ المديرة، بأنه لم يبع رقبته، وإنما باع خدمته: لأن العائنين من بيع خدمته لا يجوزون بيع خدمته أيضاً، وما روى عن أبي جعفر أنه ﷺ باع خذعة المديرة مرسل صحيح لا حجة فيه، انتهى.

ففي كلام الكلايين: «ظاهر المحنى الاختلاف بين مالك وأبي حنيفة في ذلك، والظاهر عدي أنه ليس بصحيح، فإن الذي منعه الإقدام مالك هو إجارة خدمته بدون تعيين المدة، إذ قال: لا يدري كم يعيش سيده، وهذا لا يجوز عند الحنفية أيضاً، والذي أحازته الحنفية هو لاستتجار لمدة معينة، فهو جائز عند مالك أيضاً، كما تقدم في كلام الباقي، وكذا قول الزرقاني: إن لعائنين عن بيع مديرة يمنعون بيع خدمته أيضاً، لا بصح، وإن أبا حنيفة ومالكاً يباحان البيع دون الإجارة».

قال صاحب «المصنف»^(١) في الكلام على حديث حابر - رضي الله عنه -: «ويحتمل أن يكون معنى قوله أي أجز الإجارة تصير بيعاً بائعاً لهؤلاء المديرة، وهكذا روى محمد بإسناده أن النبي ﷺ «باع خذعة مديرة ولم يبع رقبته»^(٢)، انتهى.

وقال المؤلف^(٣): «يجوز أن يستأجر لخدمته من يحميه كل شخص بشيء معلوم، سواء كان الأجير رجلاً أو امرأة، حراً أو عبداً، وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور، ثم قال: وإن أجز عبده مدة، ثم اعتقه في أثنائها صح العتق، ولم يطل عقد الإجارة في قياس المذهب، ولا يرجع العبد على مولاه

(١) «مصنف المصنف» (٣/٥٢٨).

(٢) «شرح الموطأ» بر «السنن» (١/٦٣٨).

(٣) «المصنف» (٨/٤٣، ٤٧، ٧٤).

وقال ثابتٌ: «في العبد يكون بين الرجلين: فَيُذَبَّرُ أَحَدُهُمَا
حَسَنَةً: إِنَّهُمَا يَتَقَارَبَانِ».....

بشيء، وهذا جليل كولي الشافعي. وقال في التقسيم: يرجع على مولاه ناجر
المثل، وقال أبو حنيفة: نعتد الجوار في الفسخ أو الإمضاء.

ثم قال: ويجوز للرجل أن تزجر أمه، ومدرسته، وأم ولده، ومن خلق
عنها بصفة، والمأذون لها في التجارة للإرضاع؛ لأنه عقد على دفعها إليه
إجارتها للخدمة، وليس فواحدة ممنهن إجارة نفسها؛ لأن نفعها لسيدها، وإن
قال لها ولد، ثم تجر إحارتها للإرضاع، إلا أن يكون فيها فصل عن ربه؛ لأن
التحق لولدها، وليس لسيدها إلا ما فصل عنه، وإن كانت مزوجة لم تجر
إجارتها لذلك إلا بإذنه؛ لأنه بقوت حق الزوج لا اشتغالها عنه بالرضاع الصبي.

فإن آثرها للرضاع، ثم زوجها صح الكراج، ولا يفسخ عقد الإجارة.
ويكون للزوج أو يستمتع بها في حال مراعاة من الرضاع، وقال مالك: ليس
بزوجها وطؤها إلا برضا المستأجرة؛ لأنه يفسد النكاح، وقد يقطع، وليس
بسيده إجارة مكانته، لأن منافعتها إكبتها، ولذا لا يملك السيد تزويجها ولا
زواجها في غير الرضاع، ولها أن تزجر نفسها؛ لأنه من جهاب الأكساب،
انتهى.

وسألت في جراح المذنب عن الإمام مالك: أن المحروح سئل عنه حتى
يسوقه أرض حرة، وهو في معنى الإجارة، فعلم من هذه الفروع أن لا
خلاف بين الأئمة الأربعة في جواز إجارة المذنب.

(قال مالك في العبد يكون) مشتركاً (بين الرجلين فيدبر أحدهما حسنة)
دون شريكه (إنهما يتقاربان) هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية من المتن
والشروح غير نسخة «المستقى»، ولها «يتقاربان» بالمشاة التحية بدل «نعم»،
وهو الأوجه عندي.

فَإِنْ اشْتَرَاهُ الَّذِي دَبَّرَهُ، كَانَ خُلَافَ كَتَمِهِ.....

هَذَا التَّحْدِيدُ. قَالَ مَعْرُوفٌ مِمَّنْ نَقَّضُوا أَوْ مَقُومٌ قُبْحُهُ عَذْلًا، ثُمَّ يَقَارَنُ لِمَنْ لَمْ يَدْرَ. أَسْلَمَهُ لِمَنْ دَبَّرَ هَذِهِ الْقَبِيحَةَ أَمْ زَيْدًا؟ فَإِنْ رَأَى عِلْلَ لُحْنِ دَبَّرَ أَسْلَمَهُ حَسْبَ حَيْثُ يَهْدِي الْقَبِيحَةُ أَمْ تَزِيدُ؟ وَحَكَدَا حَتَّى شَفَعَ عَنَى حَيْدٍ، تَابَ الْخُسْرَى. تَقَابَلَا أَيْ تَرَاوَدَّ بِهِ حَتَّى يَفْقَدَ عَلَى حِدِّ يَنْتَزِعُهُ أَحَدُهُمَا بِهِ، وَانْقَضَايَ مَاخُوضَ مِنَ الْقُوَّةِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ يَطْوِرُ قُوَّتَهُ، أَنْتَهَى.

وَقَالَ السَّجْدُ: انْقَضَايَ التَّرَاوُدِ مِنَ الْقَبِيحَةِ، وَأَمَّا الْمُسْحَةُ الْمَشْهُورَةُ فَتُسَكَّنُ تَارِيضُهُ أَيْضًا إِلَى هَذَا الْمَعْنَى، فَتَلْقَى بِنَاسِ الْمَرْبِ مِنَ الْقَبِيحَةِ وَاحِدَةً الْقَبِيحِ، أَصْلُهُ تَرَاوَدَّ لِأَنَّهُ يَنْوِمُ مَقَامَ اسْتَبَدَّ، وَالْقَرْمَةُ لَمَنْ الشَّيْءُ بِالْمَقْرُوبِ، تَقْرَأُ: نَقَّضُوا، فَمَا بِهِمْ، أَنْتَهَى.

وَلِيَّ الْمَجْمَعِ^(٢١). انْقَضَايَ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَدَبَّرُوا شَيْئًا وَخَبِيصَةً، ثُمَّ تَرَاوَدَّوا سَلَامًا حَتَّى يَلْبَسُوا غَايَةَ نَسِيئِهِ، وَإِذَا كَانَتِ السَّلَاحَةُ بَيْنَهُمَا فَتَقْوَمُ، فَمَا فِي انْقِضَائِهِ سِوَا، هَذَا الشَّرَاهُ أَحَدُهُمَا هُوَ اِمْتِنَانِي، أَنْتَهَى.

فَاتَّ. وَعَلَى عِنْدَ بَعْضِهِمْ مِنْ قَوْلِهِمْ: قَاوَمَ، أَيْ الْمَصَارَعَةُ وَسِيرَتُهُ، نَدَّوْا فِي الْحَرْبِ أَيْ قَامَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ، يَمْنِي تَقَارَبُوا فِي الْقَبِيحَةِ.

(فَإِنْ اشْتَرَاهُ) أَيْ التَّحْدِيدُ الْمَذْكُورُ الدَّيْرُ بَعْضُهُ (الَّذِي قَبَّرَهُ كَانَ) الْعَبْدُ (مَنْبَرًا كَلَهُ) لَمَّا نَفَّذَ فِي أَوَّلِ دُكَّتَابِ الْعَبْدِ أَنْ مِنْ أَسْتَلَّ شَقِصًا مِنْ عَمَلٍ يُمْكِنُهُ كَلَهُ، فَيَحْتَلُّ لَعْنَةً كَلَهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْأَنْسَةِ ثَلَاثَةً خِلَافًا لِأَيِّ حَلِيلَةٍ، هَذَا لَمَّا اشْتَرَى حَقِصَةَ الشَّرِيكِ مِمَّنْ الْعَبْدُ كَلَهُ مَلَكًا لَهُ، وَفَدَّ دَبَّرَ بَعْضَهُ، فَبَلَّوْهُ نَدَّوْهُ كَلَهُ.

قَالَ السَّاحِبُ^(٢٢): مِنْ دَبَّرَ بَعْضٌ عِبْدًا يَحْمِلُ عَلَيْهِ دَبِيرَ جَمِيعِهِ، قَوْلُهُ الْفُلَاسِي

(٢١) - مجمع الكبير (٢/٢٧١)

(٢٢) - مجمع بحر الأنوار (٢/٣٢٧)

(٢٣) - معجم في (١/١٧١)

وإن لم يشد، انقضت شجرته. إلا أن شاء الذي بقي له فيه الرافق.
أن يعطيه شريكه الذي دبره. فوعدته. فإن أعطاه إياه بقيته. لزمه
ذلك. وكان مديراً كله.

أبو محمد وغيره من أمراءنا، لأنه حصر عني ما بينكم كالمعز الشل، انتهى.

وقال المدير^(١) أما المحتص مشحور، فاعنق نصف لأجل أو دبر
بعضه، فصدق العنق أو التمسر للجمع كالتعزير.

(وإن لم يشد) أي لم يشد على الشراء شريكه الذي لم يدر (انقضت شجرته)
سرعاء لحرق الشوك، وهذا أمر حر إليه حكم الشجر، وتضمن هذه الصلوة
عند لماكية على، وأنه «الموطأ» هذه من ضابطة أن المدير لا يبيع، وإنما لكبة
في هذه المسألة أنوال متقاني (إلا أن شاء الذي بقي له فيه الرافق) وهو السيد
الذي لم يذير حصته (أن يعطيه شريكه الذي دبره بقيته). فإن أعطاه إياه بقيته
لزمه ذلك) أي لزم الذي دبره ذلك. وصار كنه ملكاً له (وكان مديراً كله) لمرأية
المدير في الكل عناهم شمس العصر، إذا كان كله ملكاً له كما عرفت قروناً.

قال البراجي^(٢). وهذا على ما قال: إن التمس إنا كان بين شريكين فذو
أحدهما حصه، ولا يتدل جوف شريكه ولا يعبر بده، ففي «المواربة» عن
«الملك» بتفاوتها. تكون رفناً كله أو مديراً كله، وهذه رواية «الموطأ»، قال
«السوار»: وقال أيضاً «ما ت» إن شاء الآخر فزوم عليه، وإن شاء فوعدته،
وقال أيضاً: إن شاء ترك حصته مديراً برونه. «الملك» حر حصته على الرافق،
وكذلك لو خير بإذن شريكه ففي نفسه مديراً، ولا حاجة للعبد في الشجر.
فاختص هذا أن المدير «مداكم» في أصل المسألة كان يذو الشوك.

لم ينرجوه هذه الأقوال الثلاثة، ثم قال: وقد روى أبو محمد رواية

(١) «الشرح الكبير» (١/٣٦٠).

(٢) «المنهاج» (٢/٢٧٠).

رابعة أنه لا يجوز إلا تقويم حصّة الشريك على الذي ذُبر، إذا كان موسراً اعتباراً بالمعنى إلا أن يشاء الشريك أن يدبر، فيكمل التقدير على حسب ما يكون في العتق.

وروي أشهب عن مالك في الموازيق: إن دبر بإذن شريكه أو بغير إذنه، ليس للتمسك الرضا بذلك، ولا بد من العفافة، روى ابن حبيب عن مطرف وابن الناحشون قالوا: لأنه حتى عيب، ولو ذُبر أحدهما وأعتق الآخر نصيبه، فؤم على المعتق، وسقط ولائ التذبير لضعفه، روى ابن سحنون وغيره وكبراء أصحابنا. انتهى.

وقال للمودير^(١): إن ذُبر موسراً حصته دون الثاني تفاوياً، ولا يقوّم على المدبر، قال مطرف: معناه أن يعوّم قيمة عدل، ثم يقال لمن لم يُدبر. أتسلمه لمن ذُبر بهذه القيمة أم تزيد؟ فإن زاد قيل نعم دبره: أتسلمه لصاحبه بهذه القيمة أم تزيد؟ وهكذا حتى يقف على حد، أي يلتزمه أحدهما به ليرق كله أو يدبر كله، وهذا ضعيف، والراجع أن المدبر الموسر يقوّم عليه نصيب شريكه ليكون كله مدبراً كالتجيز.

قال الدسوقي: قوله: إن دبر حصته أي بإذن شريكه أو بغير إذنه تفاوياً، وليس للشريك الرضا بذلك التذبير والتمسك ببعثته، بل لا بد من العفافة، وهذا القول هو المشهور كما في «الوضيح»، ورواه ابن حبيب عن الأخوين، ورواه أيضاً أشهب عن مالك.

قال في «الوضيح»: وروي عن مالك أيضاً أنه يقوّم على المدبر ليكون مدبراً كله تنزيلاً للتذبير بمنزلة المعتق، وكل من القولين في «المدة» في كتاب التذبير، وفيها أيضاً في المتن الأول: إن ذُبر بإذن شريكه جاز، وبغير إذنه فؤم

(١) الشرح الكبير، (٢٧٤/٤).

عليه عيب شريكه، ولمزه تدبير حبيبه، ولا يتقاولاه، انهم من، وفوه: هذا
ضعيف، أي تقول العديرة في كتب العنق الأول، ان دبر يدين شريكه حارة
وأيور إذا فزع عليه نصيب شريكه، ولمزه تدبير جمعه، ولا يتقاولاه، وكانت
المتقاولاة عدم ذلك فبعده، ولكنك شيء، فكر من شيء، انتهى، وإنما كنت
ضعيفة لأن فيها غصن تدبير إذا وقف على الذي لم يدبر، انتهى ما في
الدمرقى.

وقال ابن رشد^(١): احتسبوا في حكم من ملك بعض عديرة، فقال مالك
الذي لم يدبر: حفظه خير من، أحفظ: أن يتقاولاه، وإن اشتبه الذي ذكره كان
شديداً كله، وإلا انقص التدبير، والخبير الثاني أن لمزه عليه الشريك، وقال
أبو حنيفة: الماشرك الذي لم يدبر: الماشرك، خير من، إن شاء الله ملك بعضه،
ولم يشاء، استسمى العبد في حصته، وإن شاء فزاعها على شريكه، إن كان
موسراً، وإن كان معسراً استسمى العبد.

وقال الشافعي: يجوز تدبير، ولا يلزم شيء من هذا كله، ويغني العبد
التدبير نفسه أو ثلثه على حاله، فإذا مات مبدرة غنى عنه ذلك العبد، ولم يتم
الجزء الثاني منه على العبد، على ما بعض في سنة العتق لأن الله قال قد تبر
لعبه بهم أو نفع شيء.

وفي الآثار المجازية^(٢) أو در أحد الشريكتين ففلاخر حيلرات العنق،
قال ابن عابدس: وهي مبيعة إذا كان العبدك موسراً، ومنه إذا كان معسراً
بإسقاط التضمين، انتهى، قالت: يقدم متصلاً في أبواب عن العبد الماشرك.

وقال العوفي^(٣): إذا فزع أحد الشريكتين نفسه، لم يسر التدبير إلى نفسه

(١) بداية المجتهد: ٢/١٣٨٩

(٢) ٢/٧٥٤

(٣) المعجم: ١/١٦٦

شريك، موسى كان أو معسرا، وذكر أبو الخطاب وحيث أنه يجري التدبير إذا كان موسرا، ويُفَرِّق عليه يد يرب شريكه، وهو قول أبي حنيفة، لأنه استحق العتق بموت سيده، فسرى ذلك فيه كإلانيته^١، والمساغي قولان كالمعنيين، وإن أنه تعليق للعتق بمصدا، فلم يدر كماله ما يحل المدار، وتوافق لاستبلاذ، فإنه أكد، ولقد بحث من جميع الأحوال، فلم يجد ما يثبت العتق على نصيب إن خرج من الثلث.

وهل يسرى إلى نصيب شريكه إن كان موسرا؟ فيه إيجابان، وإن عتق الشريك نصيب قبل موت لسيده، وهو موسر عتق وسرى إلى نصيب السيد، وذكر الماضي وأبو الخطاب فيه وجهان، ولما نص في قولان: أحدهما: كقولنا، والثاني: لا يسرى عتقه، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن السيد قد استحق الولاء على العتق بموته، فلم يكر للأخير إبطاله، ولما أنه إذا سرى إلى إبطال الملك الذي هو كحد من الولاء، وتولاه أدنى به، انتهى.

وقال ابن نجيم^٢ سما لصاحب الهندية: لو كان عبد بين ثلاثة ذرية أحدهم، ثم عتقه آخر، هل ساءت، وهو الذي لم يذكر وأبو بكر أن بعضهم المدير، وليس له أن يصير المعتق، والمدير أن يصير المعتق ثلث العتق، مديرا، وليس له أن يفسد الثلث الذي ضمه بملكته، وإنما يصير الساعات مديرا، ولو كانت ذريته غائبة لأن التدبير بغيره بعد الإهم؛ لأنه شذوذة من شذوذة، فيكون مديرا به، فاقصر عن نصيبه، وقد أفند بالتدبير بسبب الآخرين، فكان لكل واحد منهما أن يدر نصيبه أو يعتق، أو يكاتب، أو يصير المدير، أو يستعفى العتق، أو يترك على حاله، وما غيره، الآخر معين حقه به، وسقط اختياره غيره، ففتوحه لشريكه ساءت سببا ضيقا لتدبير المدير، واعتاق المعتق؛ فيه نصيب المدير ليعود النسيان مديرا معاوضة، إذ هو لأصل.

وَقَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ نَصْرَانِيٍّ ذُبِرَ عَبْدًا لَهُ نَصْرَانِيًّا، فَأَسْلَمَ
الْعَبْدُ.

فَإِنْ مَالِكٌ: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَبْدِ، وَيُخَارُجُ عَلَى سَبِيلِهِ
النَّصْرَانِيَّ. وَلَا يَبَاعُ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَّيَّنَ أَمْرُهُ. فَإِنْ هَلَكَ النَّصْرَانِيُّ وَعَلَيْهِ
ذِمَّةٌ، فَطُفِئَ ذِمَّتُهُ مِنْ ثَمَنِ التَّدْبِيرِ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي مَالِهِ مَا يَحْمِلُ
الذِّمَّةَ. فَيَعْتَقُ الْمُدْبِرُ.

وليس له تضمين المعتق، لأن العبد عند ذلك مكاتب، أو حرٌّ على اختلاف
الأصلين.

ثم إن الشريك الذي اعتق نصيبه أسد على المدبر نصيبه مديراً، والضمان
يتقدَّر بقدر الخلف، ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكن، وهذا
عند الإمام، وقالوا: العبد للذي ذبَّره أول مرة. ويضمن ثلثي قيمته لشريكه،
سوراً كان أو معصراً، بناءً على أن التدبير لا يتجزأ عندهما، انتهى.

(قال مالك في رجل نصراني) أي غير مسلم (ذُبِرَ عَبْدًا لَهُ نَصْرَانِيًّا فَأَسْلَمَ
العبد، قال مالك) في الصورة المذكورة: (يحال بينه) أي بين السيد الكافر
(وبين العبد) يعني بخروج عن قبضة السيد (ويُخَارُجُ عَلَى سَبِيلِهِ النَّصْرَانِيَّ) أي
يجعل له عليه خراج محل الاستخدام الذي فات للسيد عنه، وأصل الخراج ما
يحصل من غلة العين المبتاعة سواء كان ذلك عبداً أو أمة أو ملكاً آخر، يقال:
خارج غلامه إذا انغفا على مربية عليه كل شهر (ولا يباع عليه) أي لا يجوز
بيعه؛ لأنه حرٌّ فيه عند حربه (حتى يبين أمره) أي أمر سيده النصراني.

(فإن هلك النصراني والحال أنه عليه ذمّة) رباع المدبر في الدين، كما
تقدم أن الدين المحبط بالتركة والرقية يبطل التدبير عند الإمام مالك (وقضي
فيه) أي السيد المتوفى (من ثمن المدبر) إلا أن يكون في ماله) أي في مال
السيد (ما يحمل الدين) أي يَسْتَعْنِي (فيعتق المدبر) من ثمنه، كما هو المعروف في
مدبر المسلم.

قال الشافعي^(١): وهذا على ما قال. إن النصراني إذا بتر عبده النصراني، ثم أسلم العبد، فإنه انتهى إلى حكم بين مسلم ونصراني. ينتشر فيه على حكم الإسلام، ولا حدود بين المذنب، لكن تراه في السيد عبده، ويخرج له لأن الذي بقي له فيه منافعة، فإنه يبيع من مباحة استبدادها، ويبيع من غيره من المستعبر، فيستغنيها، ويضع ابنه ثمنها، فإن مات النصراني عن دين يستوفى ماله يبيع العبد، وأما من دبه، وإن لم يكن ماله من أغني في ثمنه، أو ما حصل منه ثمنه على حسب ما يقبل، لو كان العبد مسلماً، لا فرق بينهما، إلا في إذا ألبس عبداً، ومنه من استعده.

ولم أجد عند نصراني حديثه النصراني، ففي المذهبين من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبي حنيفة: يباع عبده، ولا يشفعه تدبيره، لأنه لا يجوز له ملكه عليه حين أسلم، وروى عيسى عن ابن القاسم: لا يباع عبده وسائر ربه ويبيعه، ويخرج عليه، ويخرج من ماله يقوم مقام بيعه عليه، والقدوة على حكم العبد أقوال من بعده، لأن ذلك زاد في الرق، انتهى.

قال ابن رشد^(٢): اختلفوا في النصراني يذبح عبده النصراني فيسلم العبد، فعل موت سيده، فقال الشافعي: يباع عليه ساعه يسلم ويبطل تدبيره. وقال مالك: يباع بدين سيده، ويخرج على سيده النصراني، ولا يباع على حنن، شيس أمر سيده، فإن مات عتق العبد ما لم يكن دين يوجب بداله. وقال الكوفيون: إذا أسلم مذهب النصراني قُوم وسعى العبد في قبضته، انتهى.

وقال النووي^(٣): ويصح تدبير الكافر ذمياً كان أو حربياً في دار الإسلام

(١) (المشترق: ١٨٨/٢)

(٢) (منايا المجتهد: ١/٣٥٩)

(٣) (المذهب: ١٤٦/١٢٩)

ودار الحرب؛ لأن له ملكاً صحيحاً، فصَحَّ تصرفه فيه كالمسلم، وحكم تدبيره حكم تدبير المسلم، فإن أسلم مدير الكافر أَمَرَ بإزالة ملكه عنه، وأَجْبَرَ عليه لتلا يقضى الكافر مالاً كالمسلم كغير المدير، ويحتمل أن يترك في مَدْعِل، ويتفق عليه من كسبه، وإن لم يكن له كسب أجبر سيده على الإنفاق عليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، بناء على أن يبيع المدير غير جائز، ولأن في بيعه إبطال سبب العتق، فكان إيقاؤه أصح، فإن قلنا ببيعته، فبطل تدبيره، وإن قلنا: يترك في مَدْعِل، فإنه يستتبع من يروى استعماله واستكسبه، ويتفق على من كسبه، وما نُصِّل منه.

وإن اتفق هو وسيده على المخمصة جاز، ويتفق على نفسه مما فصل من كسبه، فإذا مات السيد عتق إن خرج من الثلث، «إلا عتق منه بقدر الثلث»، وبيع الباقي على الورثة، إن كانوا كفاراً، وإن أسلموا بعد الموت ترك، انتهى.

وفي «الهداية»^(١): إذا أسلمت أم ولد النصراني، فعليها أن تسمى في قيمتها، وهي بمنزلة العتقاء لا تعتق حتى تزدي السعاية، وقال زفر: تعتق في الحال والسعاية دين عليها، وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام فأبى، فإن أسلم بقى على حالها.

قال ابن الهمام^(٢): يحنى إذا أسلمت فعرض الإسلام على مولاها، فأبى، فإنه يخرجها القاصي عن ولايته، بأن يفتقر قيمتها فنجسها عليها، فنصير مكاتباً إلا أنها لا نرة إلى الرق. ولو عجزت نفسها؛ لأنها لو رقت إلى الرق رقت إلى الكتابة لقيام إسلامها، وهو الموجب، فلا فائدة في إثبات حكم التعمير، وعلى هذا إذا أسلم مدير النصراني، وذلك زفر: تعتق للحال أي لحال إياه

(١) (١/١٤٠/٣).

(٢) فتح المدير (٤/٢٤٥).

مولاهما الإسلام. والسعاية دين عنيتها، تطالب بها وهي حرة؛ فإن أسلم عبد
أعرض فهي على حالها بالاتفاق، بخلاف ما لو أسلم بعده، وقال مالك
والظاهرية، تعتق مجاناً، وقال الشافعي وأحمد: يُحال بينهما، فلا يمكن من
الخلوة بها فضلاً عن انتفاع من الانتفاعات، وحجر على لفتها إلى أن يموت،
فتعتق بموته، أو يسلم فتحل له، وجه قول زفر أن النظر دفع الضرر عن الذي
واجب له، وعن المسلم لإسلامه، وذلك في إعتاقها باتقيعة له بخلافه مجاناً
كما قال مالك

وأما قول الشافعي، فيه زيادة إضرار به من يجاب النفقة بلا انتفاع مع
إمكان دفعه عنه، قلنا: الأمر كما ذكرت، غير أن قولنا أدفع للضرر عنه وعنهما،
لأنه لا يصل إلى البدل عقوب عتقها، لأنها تعتق مناسأة، وربما تتوامى في
الإكساب، إذا كان مقصود المعتق قد حصل لها قبله، فيضرر الذي يملك،
ويضرر هي شغل ذمتها بحق ذي، وربما نموت قبل إيفائها حقه، وقد قال
علماؤنا: حصومة الذمي والذابة يوم القيامة أشد من حصومة المسلم، بخلاف
ما إذا وقف عتقها على الأداء، فإنه حامل على الإيفاء، فكذلك اعتناؤنا
أولى، اهـ.

قلت: ما حكى من مذهب الإمام مالك بخالفه ما في رواية الشافعية
هذه، إلا أن تكون هذه رواية له، وما قال لقيام إسلامها؛ وهو الموجب، معناه
أن الإسلام موجب لتخليصها عنه، فقد قال صاحب «الهداية» في باب استيلاء
الكفار: خطأ؛ ولأنني حيفه أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب.

قال ابن القيم^(١): فهو الواجب بالذات إجماعاً، وما قال: إن حصومة
الذمي أشد من حصومة المسلم، جزم به صاحب «الدر المختار» أيضاً. قال ابن عابدين: في

(١) مع فقير (٥/٢٦٣).

«الخاتبة» من الغصب: مسلم نصب من ذمي مالا أو سرقه، فإنه يعاقب عليه يوم القيامة؛ لأن أخذ مالا محصرما، والذمي لا يرحى من العضو بخلاف المسلم، وكانت خصومة الذمي أشد، وعند الخصومة لا يمدنى نوبة طاعة الله - ثم لذلك؛ لأنه ليس من أهل الثواب، ولا رجه لأن يوضع على المسلم ويد كفر الكافر، فينتى في خصومته، وعن هذا قالوا: إن خصومة الدانة تكون أشد من خصومة الآدمي على الآدمي، اهـ.

قريبه: وحدثني في نسخة «المعجم» رواية لم أجدها في غيره من النسخ المتعربة ولا الهندية من النسخ ولا المروج، وهي هذه: مالك عن عائشة أنها مرضت، فظنوا مرضها، فذموا إلى رجل، فذكروا له مرضها، فقال: إنيكم بحروبي عن امرأة مظلومة، قال: فذهبوا يظفرون، فإذا جارية لها سحرها. وكانت قد صرخت، ثم سألتها ماذا أردت؟ قالت: أردت أن نموتني حتى أغتفر. قال: من الله علي أن أباغي من أشد العرب بذلك، فاعتها وأمرت بفتحها فجعل في مثلها، كذا في «المعجم»، اهـ.

والظاهر عندي أن الشارح - رحمه الله - ذكرها في المخرج تكديلاً للفائدة، ورغم عابها علامة أنتم بعض الماسخين كالمخرج، ووقع في السجل شيء من الحذف والتحريف أيضاً. وتبست الرواية في «الموطأ» بحسب بل لعلها في «الموطأ» الشيعي.

فقد قال الزبيدي في نصب رواية: «روى مالك في «الموطأ» من رواية القسبي عنه عن محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن أبي الزحاح عن عمرة عن عائشة أنها مرضت، فظنوا مرضها، فذموا إلى رجل، فذكروا له مرضها، فقال: إنيكم بحروبي عن امرأة مظلومة، قال: فذهبوا يظفرون، فإذا جارية لها سحرها، وكانت قد صرخت، فدعتها ثم سألتها فذكر إلى آخر الحديث

(٦) باب جراح المديبر

٧/١٢٩٣ - حَدَّثَنِي مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قُضِيَ فِي الْمَدْبَرِ إِذَا جَرَحَ، أَنَّ لِسَبِيحِهِ أَنْ يُسَلَّمَ مَا يَمْلِكُ مِنْهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ، فَيُخْتَدِمُهُ الْمَجْرُوحُ، وَيَقَاصُهُ بِجِرَاحِهِ.....

بلفظه، وقال رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ»^(١) فِي كِتَابِ الطَّبِّ وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يَجْرَحْهُ أَحَدٌ. وَالحديث أخرجه محمد في «موطئه»^(٢) وفيه زيادة من هذه الرواية.

(٦) جراح المديبر

بكسر الجيم جمع جراحة بالكسر، ويجمع على جراحات أيضاً، قال الراغب: الجرح الثراء في الجلد، يقال: جرحه جرحاً فهو جريح ومجروح، وفي «مختار الصحاح»: جرحه من باب قطعه، والاسم الجرح بالضم، والجمع جروح، ولم يقولوا: جراح إلا نفي الشعر، والجراح بالكسر جمع جراحة بالكسر أيضاً، أي والمعنى أنه المديبر إذا جرح أحداً فماذا حكمه وما يفعل به؟

٧/١٢٩٣ - (مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز الخليفة العادل المشهور، والحديث أخرجه ابن أبي شيبة كما في «الزيلعي»^(٣) على «التهذيب» (قضى) أي حكم (في المديبر إذا جرح) إنساناً (أن يسلمه) أي يجب عليه (أن يسلم ما يملك منه) أي من المديبر وهو خدمته (إلى المجروح) أي توفي أرش جرحه (فيخدمه المجروح) أي يستخدم المجروح عن العبد (ويقاصه بجراحه

(١) (٢٩٩/٤).

(٢) موطأ محمد مع التعليقات المصححة (٣٣٩/٣) أخرجه أبو مصعب في «الموطأ» (٢) ٤٢٢ وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦١٣/١٠).

(٣) أنظر: «صحب الرواية» (٣٨٩/٤).

من ذرية نوح. قال أنقى قبل أن يذنب سيده. رجع إلى سيده.

هي) كذا في السمع المصنف، وفي النسخ المصورة من (دية حرجها) أي جعل قصاصاً ذمة الجرح لأمر الخدمة (فإن أدى) المدرس لأبيه (أقبل أن يهلك سيده) أي قبل موته (رجع) المدرس (إلى سيده) فندباً حسبما كان قبل ذلك، اهـ.

قال الدكتور^(١) إن حصى المذنبين فإن كان له مال بقي بحسبته دفع منها وبقي مديراً لسيده ولا حيار له أي تليسه بين ماله ورسول خدمته للمصطفى عليه، وإن لم يكن له مال بقي بعتائه. قيل سيده ير فانه وإسلامه، فإن فانه بقي مدرراً، ولا يقدر أن يخدمه للمصطفى عليه. حتى تسوي حيازة أي أرمها، وبعد أن يسوي أوجني عليه مرة خدمته لسيده علمي به مدرراً، فانه يريده من المصطفى.

وقال الدكتور^(٢): أما مدر حاتمته غير قبل سيده فلا نطل نفسه، لكن إن كانت حاتمته موحدة للمدار أو موحدة لنفسه، فعلى أن يجرى إلى ما يعلق المال برهنه، في حوز بيعة سلع سيده بالخيار بين تسليمه، فباع في الجاهل برهنه فانه، فإن ستمه في الجاهل بيعه في ظل تدبيره، فإن عاد إلى مدره عاد تدبيره، وإن اختار فداؤه، وفده به بتدبير به العاد، فهو مدر برهنه، ومن ثم يجر به، عتب فداؤه على سيده، كما الولد، وإن كان الجاهل في الانفصام، فافترض منه في التدبير، فصل تدبيره، وإن اقتصر منه في الطرف، فهو مدر برهنه.

وإن مات السيد بعد حاتم، وقبل استيعانها، عتب معنى كي حاتم، سواء كانت موحدة للمدار أو الانفصام، لأن مفعلة العتب رعدت فيه، فإن كان المراسم ففصلاً، استوي، سواء كانت جديته على حد أو حر، لأن الانفصام

(١) المراجع المذكور (٤٨/٢٨٨)

(٢) والمصنف (١١/٢٣٧)

قد استقر وجوبه عليه في حال رقه، فلا يسقط بحسب الحرية فيه، وإن كان الواجب عليه مالا في رقبته، فلي يَأْتَلِ الأمرين من قيمته أو أرض جناته، اهـ.

وفي «الهداية»^(١): إذا جنى المدير أو أم الولد جنابة ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرضها لما روي عن أبي عبيدة - رضي الله عنه - أنه قضى بجنابة المدير على مولا، ولأنه مزار مائة أ عن تسليمه في الجنابة بالتدبير أو الاستلاد من غير اختياره القضاء، وإنما يجب الأقل من قيمته ومن الأرض؛ لأنه لا حق لولي الجنابة في أكثر من الأرض ولا منع من المولى في أكثر من القيمة، اهـ.

قال الزيني في «نصب الراية»^(٢): قوله: روي عن أبي عبيدة أخرجه ابن أبي شيبة بسنده عن أبي عبيدة بن الجراح قال: جنابة المدير على مولا، وأخرج نحوه عن النخعي، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، اهـ.

وفي «البدائع»^(٣): إن كان مذبذراً، فجنابته على مولا، وأصل الواجب به قيمة المدير على المولى لإجماع الصحابة، فإنه روي عن سيدنا عمر وأبي عبيدة بن الجراح - رضي الله عنهما - أنهما قضيا بجنابة المدير على مولا بحضور من الصحابة، ولم يُنقل أنه أنكر عليهما أحد منهم، فيكون إجماعاً منهم، والقياس يترك بمقابلة الإجماع، ولأن الأصل في جنابة العبد، هو وجوب الدفع على المولى، وبالتدبير منع من الدفع من غير اعتبار القضاء بوجوب القيمة على المولى، كما لو نُزِرَ الفرس وهو لا يعلم الجنابة، ومقتضى الواجب الأقل من قيمته، ومن الدية، وتجب في مال المولى حداً؛ لأنه ضمان

(١) (١٢٩٣/٢).

(٢) (٣٨٩/٤).

(٣) «بدائع الصانع» (٣٦٣/٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمُدِيرِ إِذَا جَرَحَ، ثُمَّ هَلَكَ سَيْدُهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ. أَنَّهُ يُعْتَقُ ثَنَاهُ، ثُمَّ يُقَسَّمُ عَقْلُ الْجَرَحِ أَثْلَانًا. فَيَكُونُ ثُلُثُ الْعَقْلِ عَلَى الثَّلَاثِ الَّذِي عَتَقَ مِنْهُ. وَيَكُونُ ثُلُثَاهُ عَلَى الثَّلَاثَيْنِ اللَّفْظَيْنِ بِأَيْدِي الْوَرِثَةِ. إِنْ شَاؤُوا أَسْتَمُوا الَّذِي لَهُمْ مِنْهُ إِلَى صَاحِبِ الْجَرَحِ، وَإِنْ شَاؤُوا أَعْطَوْهُ ثُلُثِي الْعَقْلِ. وَأَمْسَكُوا نَصِيحَتَهُمْ مِنَ الْعَبْدِ.

المنع من الدفع من غير اختيار الفداء، وهو يوجب القيمة في مال المولى حالاً؛ لأن ضمان المنع كانخلف عن ضمان الدفع، والدفع يجب في ماله حالاً كذلك ههنا اهـ.

(قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمُدِيرِ إِذَا جَرَحَ) (إِنْسَانًا) (ثُمَّ هَلَكَ سَيْدُهُ) أَي مَاتَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمَجْرُوحِ أَرْشَهُ عَنِ الْمُدِيرِ (وَلَيْسَ لَهُ) أَي لِسَيِّدِ (مَالٍ غَيْرِهِ) أَي غَيْرِ الْمُدِيرِ (أَنَّهُ يُعْتَقُ ثَنَاهُ) بِالتَّنْدِيرِ، وَيَبْقَى ثَنَاهُ وَفِيَّ قِيَّتُهُ فِي مِلْكِ الْوَرِثَةِ (ثُمَّ يُقَسَّمُ عَقْلُ الْجَرَحِ) أَي دَبُّهُ (أَثْلَانًا) أَي بِجَعْلِ قِيَمَتِهِ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، وَيُقَسَّمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَجْزَاءٍ الْعَبْدُ (فَيَكُونُ ثُلُثُ الْعَقْلِ عَلَى الثَّلَاثِ الَّذِي عَتَقَ مِنْهُ) وَيَزْحَدُ مِنَ الْمُدِيرِ لِيَكُونَ ثَنَاهُ هَذَا حَرًّا، (وَيَكُونُ ثَلَاثُهُ) أَي ثُلَاثُ الْعَقْلِ (عَلَى الثَّلَاثَيْنِ) الرَّقِيقَيْنِ مِنَ الْعَبْدِ (الْأَفْظَيْنِ بِأَيْدِي الْوَرِثَةِ) وَمِلْكُهُمَا، وَيَخِيرُ الْوَرِثَةُ فِي تَنْصِيحِهِمْ (إِنْ شَاؤُوا أَسْلَمُوا) الْفَجْرَ (الَّذِي لَهُمْ مِنْهُ) أَي مِنَ الْعَبْدِ، وَهَذَا أَوْضَحُ مِمَّا فِي النُّسخِ الْهَنْدِيَّةِ مِنْ قَوْلِهِ: أَسْلَمُوا الَّذِي سَجَمَ مِنْهُ (إِلَى صَاحِبِ الْجَرَحِ) يَنْصَرَفُ فِيهِ كَيْفَ يَشَاءُ، وَيَكُونُ الثَّلَاثَانِ مُلْكًا لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، (وَإِنْ شَاؤُوا) أَي الْوَرِثَةُ (أَعْطَوْهُ ثُلُثِي الْعَقْلِ) بِمُقَابَلَةِ ثُلُثِي الْعَبْدِ مِنْ عِنْدِ أَنْفُسِهِمْ (وَأَمْسَكُوا نَصِيحَتَهُمْ مِنَ الْعَبْدِ) وَهِيَ ثَلَاثُهُ.

قال الباقى^(١): وهذا على ما قال: إن المدير إذا جرح، ثم هلك سيده، وليس له مال غيره، ولا دين عليه، فإنه يعتق عليه، فيكون على المعتق منه ثلث

(١) المتن: (١٩/٧).

وَذَلِكَ أَوْ عَقْلٌ ذَلِكَ الْجَوْرُ. إِنَّمَا كَانَتْ جَنَابَتُهُ مِنْ لُغْمِهِ وَلَمْ تُكْرَمْ

العقل، وبخير الورثة فيها رضى الله، وهو لثاء، بين أن يقتكوا شئى العقل أو يستمدوه. وذلك أن الجذابة لم تتعلق بذمة السيد، وإنما تعلقت بالعبء، والعبد لا يملك منه في حياته سيده إلا الخدمة، فتعلقت بذلك الجذابة، وبعد سيده هو من الثلث، فإن عنى ثلثه، فثلث العبد عليه. لأنها ذمة تعلقت بحره، فتعلقت بدمته، وإذا استرق ثلثه، تعلقت الجذابة بالثلثين تعلقت بالعبء، فصار الثلث له في الجذابة حكم الأحرار، وثلثتين حكم العبد، اهـ.

وقال المردبري^(١): وإن عنى هذا المحامي سموت سيده بعد إسلامه حديثه وقبل استيفاء أرض الجذابة، أتبع ما ياتي من الأرض في ذمته، أو عنى موصيه. ورضى ياحيه للوارث، لتفسير ثلثه، أتبع فيما عنى من حصته، أي بما يتصل بالجزء الحر، لأن ما بقي من أرض الجذابة يتعلق بفضه بالجزء الحر، وبفضه بالجزء الرقيق، وغير الوارث في إسلام مارق من مثلك للمجني عليه، أو فكاه بقدر ما يخصه من أرض الجذابة.

قال قسوق^(٢): قوله: بعد إسلامه اختار بذلك، عما لو مات سيده قبل إسلامه وفدائه، فإنه لا شيء للمجني عليه، كما إذا جنى وهو صغير لا حكمة له، وقوله: غير الوارث، ربما خبر الوارث بين القداء والتسليم الرقبة، فكأن مع أن موروثه إند خير من القداء والإسلام للخدمة؛ لأن الموروث لا يملك رقبة وهي الآن ملك للوارث، اهـ.

ومعنى قوله: لا يملك الرقبة أي لا يملك التصرف في الرقبة للتدبير، وإنما كانت له خدمته فقط، وإذا مات وانقضى التدبير عنى الثلث منه بقى ثلثه رقبته ملك للورثة، فهم يخبرون في القداء، وإسلام الرقبة.

(وذلك) أي سبب ثبوت العقل المذكور على العبد ما عنى منه وما رقى (أن عقل ذلك الجرح إنما كانت جنايته من العبد، ولم تكرر) الجذابة أي عملها

(١) «شرح الكبير» (٤/٣٨٤).

دين على السيد. فلم يكن ذلك الذي أحدث للعبد، بالعمى يخل ما
 من استأجر عن نفسه، وأدركه. فإن كان على سيد العبد دين فلتأمن
 مع جنابة العبد. بيع من يهدى بقله عقل المجروح. ويترك المذنب ثم
 يبدأ بالعقل الذي كان في جنابه العبد. فيقتضي من ضمن العبد ثم
 بغضى دين سيد. ثم أضاف إلى ما يرمى به ذلك من العبد. فمعتق
 ثلثه. يرمى ثلثاه للورثة. وذلك أن جنابة العبد هي أولى من دين
 سيده. وذلك أن الرجل إذا هلك.....

(ويأى على السيد) وأقام الخلاف في ذلك الموضع. (فلم يكن ذلك الذي أحدث
 العبد من الجنابة) والذي يظن ما صنع السيد من) ما لم يعمد (عقله وتديره) عطفه
 وتديره يعني جنابة العبد لا تصح نكاح السيد لأن له نكاحاً على السيد.
 بل على رغبة العبد. أما إذا كانت نكاحاً على السيد كانت معطلة للتدبير. لأن دور
 السيد يظل السحر كما يدام تدبيراً في أول سبع التدبير (عقل كان على سيد
 العبد دين للثامن مع جنابة العبد) قال الشافعي^(١) يريد أن ما تقدم من حق
 الثلث ونحوه المورث هو حكم من لا دور على سيده، أما إذا كان على سيده
 دين أوجب من العبد التدبير بقله عقل المجروح وقدر الدين، أي يباع من العبد بقدر
 ما يكفي لتدبير العقل كلهما.

(ثم يبدأ) أي الأداء بناء السحرول بالعقل الذي كان في جنابة العبد
 فيقتضي) أولاً جنابة العبد (من ضمن العبد ثم) بعد أداء التدبير (فيقتضي دين سيده)
 من ضمنه ثانياً (ثم ينظر إلى ما بقي بعد ذلك) أي بعد أداء جنابة العبد (من
 العبد) يباع لما بقي (فيعتق ثلثه) أي ثلث ما بقي من العبد (ويبقى ثلثه) لما بقي
 للورثة (وذلك) أي حسب تقديم العبد (أو جنابة العبد هي أولى) وأقدم (من دين
 سيده) لأنها رتبة العبد.

(وذلك) أي موصيح المسألة المذكورة بأن كان (أن الرجل إذا هلك) يعني

وَتَرَكَ عَبْدًا مُذْبِرًا. قِيمَتُهُ خُمُسُونَ وَمِائَةُ دِينَارٍ، وَكَانَ الْعَبْدُ قَدْ شَجَّ رَجُلًا حُرًّا مُوضِحَةً. عَقَلَهَا خُمُسُونَ دِينَارًا، وَكَانَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ مِنَ الَّذِينَ خُسُونٌ دِينَارًا.

قَالَ قَالِكٌ:

إذا مات السيد (وترك عبداً مذبراً قيمته خمسون ومائة دينار) مثلاً (وكان العبد قد شج رجلاً حراً موضحاً) أي شجرة موضحه، وهي التي توضح العظم، وتكشفه، وهي إحدى الجراحات العشرة المعروفة، أولها اندامية، وهي التي تُدْمِي الحُلْدَ، ثم الخارصة، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم السمحاق، ثم الموضحة، ثم الهاشمية، ثم المنقلة، ثم النامومة، ثم الجانفة، ذكرها ابن رشد (عقلها خمسون ديناراً).

قال ابن رشد^(١): جميع الغنهاء على أن في الموضحة إذا كانت خطأ خمساً من الإبل، وثبت ذلك عن رسول الله ﷺ في كتابه لعمر بن حزم.

وقال الموفق^(٢): ليس في الشجاج ما فيه فصصٌ سواها، ولا يجب المُذْبِرُ في أقل منها، وهي التي تعين إلى العلم، سميت موضحة، لأنها أبليت ووضح العظم، وهو يياضه، وأجمع أهل العلم على أن أرونها مقلود، قاله ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم وفي الموضحة خمس من الإبل، اهـ.

والدية الكاملة مائة من الإبل والخمسة نصف عشرة، ولم يختلفوا أذ الدية من الذهب ألف دينار ونصف عشرها خمسون ديناراً (وكان على سيد العبد من الدين خمسون ديناراً) مثلاً زاد في النسخ الهندية وبعض المصرية هنا لفظ (قال مالك) وليس هذا في بعض النسخ المصرية، والأولى عندي حذفه، لأن

(١) «بدلية» نسخة (١٩/٢١).

(٢) «المنبر» (١٢/١٥٨).

فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِالْخَمْسِينَ دِينَارًا، الَّتِي فِي عَقْلِ الشَّخْصَةِ. فَتَقْضَى مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ. ثُمَّ يَقْضَى ذُبُرُ سَيِّدِهِ. ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ. فَيَعْتَقُ ثَلَاثَةً. وَيَبْقَى ثَلَاثَةُ أَلْفٍ لَلْوَرْتَةِ. فَالْعَقْلُ أَوْجِبُ فِي رَقَبَتِهِ مِنْ دَيْنِ سَيِّدِهِ وَدَيْنِ سَيِّدِهِ أَوْجِبُ مِنَ التَّدْبِيرِ الَّذِي إِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ فِي ثَلَاثِ مَالِ الْمَيْتِ. فَلَا يَبْقَى أَنْ يَجُوزَ شَيْءٌ مِنَ التَّدْبِيرِ، وَغَلَى سَبْدُ الْمُنْبَرِّ ذُبُرُ ثُمَّ يَقْضَى. وَإِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ. وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: «هُوَ بَقِيَّةٌ وَصِيَّتُهُ يَوْمَ يَأْتِ أَوْ دِيَّيْهِ» -

الكلام الآتي متعلق بما سبق، ولو سُلِّمَ فالمعنى قال مالك في الصورة المذكورة: (فإنه يبدأ) في الصورة المذكورة (بالخمسین ديناراً) وفي النسخ الهندية (بالخمسین اندیناراً، والمراد (التي) تحب (في عقل الشخص) الموصصة المذكورة (فتقضى من ثمن العبد) أولاً لما تقدم في الممثل، وأن المثل يقدم على دين السيد (ثم) بعد ذلك (يقضى دين سيده) وهو خمسون ديناراً في المثال المذكور (ثم ينظر إلى ما بقي من العبد) وهو ثلثة مقدار خمسين ديناراً؛ لأن العبد فرض قيمته في المثال المذكور مائة وخمسين ديناراً، وخرج منها المائة في العقل والدين، فبقي مقدار الخمسين ديناراً من قيمته (فيعتق ثلثة) أي ثلث ما بقي وهو مقدار خمسين ديناراً، فيعتق ثلث الثلث من العبد.

(ويبقى ثلثة) أي ثلثة الباقي من العبد ملكاً للورثة فالعقل أوجب أي أولي وأحق بالوجوب (في رقبته) أي رقبته المذبر (من دين سيده) لأنه متعلق برقبته بخلاف دين السيد، فإنه متعلق بالسيد (ودين سيده لوجب)، أي أحق بالوجوب (من التدبير الذي إنما هو) أي التدبير في الحقيقة (وصية) عن المالك (في ثلث مال الميت، فلا ينبغي) أي لا يجوز ولا يصح (أن يجوز شيء من التدبير) (الحال أنه على سيد المذبر دين لم يقضى) صفة لدين (وإنما هو) أي التدبير (وصية) لا غير.

(وذلك) أي وجه تقدم الدين على ملك الورثة (أن الله تبارك وتعالى قال) في آية العيراث: «هُوَ بَقِيَّةٌ وَصِيَّتُهُ يَوْمَ يَأْتِ أَوْ دِيَّيْهِ» والدين مقدم على الوصية

قال مالك: **إِنْ كَانَ فِي ثَلَاثِ الْعِيَتِ مَا يَحْتَقُّ فِيهِ الْمُدِيرُ كُلُّهُ، عَتَقَ. وَكَانَ عَقْلُ جَنَابَتِهِ ذِيئًا غَبِيًّا. يَتَّبِعُ بِهِ بَعْدَ عَتَقِهِ. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ أَعْمَلُ الدُّبَةِ كَامِلَةً. وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّئِهِ ذَنْبٌ.**

إجماعاً، فلا بد أن يقدم دين السيد على المدير الذي في حكم الوصية.

قلت. وهذا كله على سبيلك الإمام مالك - رحمه الله - وأما عند الحنفية فنقسم في أول بيع المدير: أن مدير المديون يسمى في قبضه، وفيه لا صدد على السيد ولا أحد ولا على الدائن.

(قال مالك) هكذا في جميع النسخ الهندية وأثر المصرية جمعه قولاً سنناً، وبسر في بعض المصرية لفظ قال مالك، بل حمل الكلام، أي ملحقاً بما سبق، وهو الأوجه، فإنه ذكر في الكلام السابق حكم المدير الذي مات سيده وليس له مال غيره، وذكر هنا من مات سيده وشرك ما لا غيره فقال: (فإن كان في ثلث العيت ما يعتق فيه المدير كله) أي يكون ثلث ماله به، أو يخرج منه قيمة المدير (عتق) المدير (وكان عقل جنابته شيئاً عليه) أي على المدير (يتبع به) أي يتبع المخرج العقل لعدم عتقه أي بعد عتق المدير (وإن كان) (فذلك العقل الدبة كاملة) مبنية في اتباع طالب الأرض العبد المدير (وذلك) أي عتفه من الثلث (إذا لم يكن على سيده دين) أما إن كان عليه الدين فيبطل المدير كما تقدم غير مرة.

وأما عند الحنفية، فجنابة المدير على مولاه. قال الزبيدي على أفكرك: إذا جنى العبد خطأ، ومولاه بالخيار إن شاء دفعه إلى ولي الجنابة، وإذا ملكه ولي الجنابة، وإن شاء فداه بأرضها.

قال الشافعي: تتلقى برقبته يباع فيها إلا أن يفضي المولى بالأرض، وشجرة الحلاف تظهر من شباخ الجاني عنده، وعندما لا يبيع لا في حالة الرق ولا بعد الحرية، قال: ذلك في القرن، ثم قال: جني مدير ضمن السيد الأخرى من الضيمة، ومن الأرض، لأن المولى صار مانعاً بالتمديد مسميته في الجنابة،

وَقَالَ مَالِكٌ، فِي الْمَذْبُورِ إِذَا جَرَحَ رَجُلًا فَأَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ. ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ وَعَلَيْهِ ذَنْبٌ. وَلَمْ يَتْرُكْ مَالًا غَيْرُهُ. فَقَالَ الْوَرَقَةُ: نَحْنُ نُسَلِّمُهُ إِلَى صَاحِبِ الْأُجْرَحِ. وَقَالَ صَاحِبُ الثَّيْنِ: أَنَا أُرِيدُ عَلَى ذَلِكَ: إِنَّهُ إِذَا رَأَى الْغَرِيمَ شَيْئًا فَهُوَ أَوْلَى بِهِ. وَيُحِطُّ عَنِ الَّذِي عَلَيْهِ الثَّيْنُ، فَذُرْ مَا رَأَى الْغَرِيمُ عَلَى دِيَةِ الْجَرْحِ. فَإِنْ لَمْ يَزِدْ

بخلاف ما إذا كان الجاني قنأ حيث يخبر المولى بين الدفع والفداء، انتهى ملخصاً.

وتقدم هذا المعنى في كلام صاحب البدائع وغيره أيضاً، فعنى أصلهم ليس عقل جناية المدير عليه، بل على مولاه، فلا تشفع على ملكهم هذه الفروع.

(قال مالك في المدير إذا جرح رجلاً فأسلمه سيده) أي أسلم المولى خدمة المدير الجاني (إلى المجروح) ليستوفي أرشه (ثم هلك سيده، وعليه دين، ولم يترك) السيد (مالاً غيره) أي غير المدير (فقال الورقة: نحن نسلمه) أي المدير (إلى صاحب الجرح) بضم الجيم أي المعجني عليه أي توفي أرشه عن قيمته (وقال صاحب الدين) أي الغريم (أنا أريد) في قيمة العبد (على ذلك) الذي عين قيمته صاحب الأرض.

(قال) مالك في هذه الصورة: (فإذا زاد الغريم شيئاً) في قيمة العبد (فهو أولى به) وأحق، بأخذ الممد من المجروح، ويأخذ منه مقدار الأرض ويعطى للمجروح. (ويحط من الذي عليه الدين)، وهو السيد المعبون (قدر ما زاد الغريم على دية الجرح) ومثال أن العبد المدير جرح رجلاً موضحة أرشها خمسون ديناراً كما تقدم، وعلى السيد دين خمسين ديناراً، وجعلت قيمة العبد خمسين ديناراً، فأخذ صاحب الجرح، لكن قال الغريم: أنا أعطي قيمته سبعين ديناراً، فهو الغريم أحق بأخذه، ويأخذ منه خمسون ديناراً، ويعطى لصاحب الجرح، ويحط من دين السيد عشرون ديناراً (فإن لم يزد الغريم

فَبَيَّنَّا، ثُمَّ يَأْخُذُ الْعَبْدَ.

(شيئاً) في قبضته (ثم يأخذ العبد) بن يسلم العبد إلى المحجور.

قَالَ الدَّاهِي^(١٦): وَهَذَا عَلَى مَا قَالَ: فَإِنَّ الْعَبْدَ إِذَا حُرِّجَ، وَأُصْلِحَ سَبْعَةً، وَحَدَّثَ، وَعَلَيْهِ دِينَ، فَيُنَازَعُ فِي الْعَبْدِ السَّحْنِيِّ عَلَيْهِ وَالْغُرْمَاءُ، فَالْحَاجَتُ عَلَيْهِ أَوْلَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَحَلَّ لِجَنَابَتِهِ سِوَ الْعَبْدِ، وَالْغُرْمَاءُ مَحَلَّ دِيُونِهِمْ دَعَا نَسِيْدَ، فَفُزِمَ السَّحْنِيُّ عَلَيْهِ لِاحْتِرَاصِهِ بِهَا^(١٧)، إِلَّا أَنَّ بَرِيْدَ الْغُرْمَاءِ عَلَى أَرْضِ الْجَنَابَةِ شَيْئاً يَحْفَظُ مِنْ التَّصَوُّفِ بِهِ بَعْضُ دِينِهِ، وَيَكُونُ الْغُرْمَاءُ أَهْلًا بِأَرْضِ الْحَرْجِ وَالزِّيَادَةِ، فَيُدْفَعُ إِلَى السَّحْنِيِّ عَلَيْهِ أَرْضُ حَرْجِهِ، وَيَحْفَظُ عَنْ السَّيِّئِ مِنْ دِينِ الْغُرْمَاءِ مَا عَلَيْهِ مَقْدَرُ تِلْكَ الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ الْعَبْدِ قَدْ وَادَتْ بِالزِّيَادَةِ عَلَى أَرْضِ الْحَاصِيَةِ، مَلَا بِصَوْفِهِ ذَلِكَ عَلَى السَّحْنِيِّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ أَرْضَ حَرْجِهِ، وَيَحْفَظُ بِالزِّيَادَةِ مِنَ التَّصَوُّفِ بَعْضَ دِينِهِ؛ لِأَنَّ التَّصَوُّفِ لَوْ سَلَّمَ أَرْضُ الْحَرْجِ تَكَانَ لَهُ لَتَمَسَّتْ بِالْعَبْدِ، فَإِذَا كَانَ فِي فِعْلِ الْغُرْمَاءِ ذَلِكَ مَنَعَةً لَهُ فِي تَخْلِيفِ دِينِهِ تَكَانَ ذَلِكَ نَعْمَانَهُ، أَوْ، أَمَّا غَيْرُ مِلْكَ الْحَاصِيَةِ فَيُنَازَعُ الْعَبْدَ كَمَا هُوَ عَلَى الْمَوْلَى كَمَا تَرَفَّتْ غَيْرَ مَرَّةٍ.

قَالَ صَاحِبُ الْمَنَازِعِ^(١٨): وَجَنَابَتُهُ عَلَى الْمَوْلَى، وَهُوَ الْأَوَّلُ مِنْ قَبِيضَتِهِ وَمِنْ أَرْضِ الْجَنَابَةِ، وَلَا يَصْنَعُ الْمَوْلَى أَكْثَرَ مِنْ بَيْتِهِ وَاحِدَةً، وَإِنْ كَثُرَتِ السَّهَابَاتُ.

وَلَاكِنْ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ^(١٩): سَوَاءٌ قُلْتُ حَدِيثَهُ أَوْ كَثُرَتْ، لَا يَلْزِمُ الْمَوْلَى مِنْ جَنَابَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ بَيْتِهِ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ تَقْيِيْدَهُ فِي جَنَابَةِ الْمَدِيرِ سَبْعَةَ أَعْيُنَ فِي جَنَابَةِ الشَّرِّ، ذَلِكَ جَنَابَتُهُ أَوْ كَثُرَتْ، وَلَا بَعْدَ شَيْءٍ آخَرَ مَعَ الدَّفْعِ، فَكَذَا هَهُنَا، وَيُقَسَّمُ فَيَسْتَهْ بِسِ أَوْلِيَاءِ الْحَصَادِيَةِ عَلَيْهِ، فَكُلُّ جَنَابَاتِهِمْ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي سَوَاءٌ فَبِضْ مَا عَلَى الْمَوْلَى أَوْ أَمْ يَقْبُضُ، يَشْكُو كَوْنَهُ فِيهِ، وَخَدَّابُونُ يَنْدَرُ

(١٦) المصنف (٥٠/٧).

(١٧) أدب الصالح (٣٢٣/٦).

وَقَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُعْدِيرِ إِذَا جَرَحَ وَلَهُ مَالٌ، فَأَبَى سَيِّدُهُ أَنْ يَشْتَدِيَهُ. فَإِنْ الْمَجْرُوحُ يَأْخُذُ مَالِ الْمُعْدِيرِ فِي دِيَةِ جُرْحِهِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ وَقَاءٌ، اسْتَوْفَى الْمَجْرُوحُ دِيَةَ جُرْحِهِ. وَإِذَا اسْتَدْبَرَ إِلَى سَيِّدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَقَاءٌ، اقْتَضَاهُ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ، وَاسْتَعْمَلَ الْمُعْدِيرُ بِهَا بَقِيَّةَ لَهْ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ.

حَتَوْفِيهِ. أَمْ إِذَا عَمِلَتْ حَتَابَتُ دِيَةِ عَمَلِ الْمُوَلِيِّ فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ سَائِرِ دِيُونَ، فَبِمَنْ الْعَدِيرِ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ فِي دِيُونَ الْمُوَلِيِّ.

فَإِنْ سَاحِبُ «الْبِدَائِعِ»^(١) يَحْسِبُ عِنَقَهُ مِنْ ثَلَاثِ مَالِ الْمُوَلِيِّ، فَإِنْ كَانَ يَجْرَحُ مِنْ ثَلَاثٍ يَعْنِي كَلَهُ، وَلَا سَعَايَهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُوَلِيِّ مَالٌ آخَرَ يَعْتَقُ ثَلَاثَةً، وَيَسْعَى فِي اثْنَتَيْنِ لِلثَّوْبَةِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُوَلِيِّ دِينَ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دِينَ، يَسْعَى فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ فِي قَضَاءِ دِيُونَ الْمُوَلِيِّ، أَمْ.

(قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُعْدِيرِ إِذَا جَرَحَ) إِنْسَانًا (وَلَهُ) أَيُّ كَسْبِهِ (مَالٌ) فَلَا يَدَّ أَنْ يَأْخُذَ الْمَجْرُوحُ أَرْضَ جَنَابَتِهِ عَنْ مَالِ الْمُعْدِيرِ (فَأَبَى سَيِّدُهُ أَنْ يَشْتَدِيَهُ) عَنْ مَالِ الْمُعْدِيرِ (فَإِنْ الْمَجْرُوحُ يَأْخُذُ مَالِ الْمُعْدِيرِ فِي دِيَةِ جُرْحِهِ) وَذَلِكَ لِمَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ «جَرَاحِ الْمُعْدِيرِ» مِنْ كَلَامِ الدَّرَنِيِّ أَنَّ الْمُعْدِيرَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ دَفَعَ عَنِ الْجَنَابَةِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُوَلِيِّ حَيْثُ بَيْنَ عَدَاوَتِهِ وَإِسْلَامِ عَدَاوَتِهِ.

(فَإِنْ كَانَ فِيهِ) أَيُّ عَنِ مَالِ الْمُعْدِيرِ (وَقَاءٌ) نَذِيَّةُ الْجَرَاحِ (اسْتَوْفَى) مِنْهُ (الْمَجْرُوحُ) دِيَةَ جُرْحِهِ، وَرَدَّ الْمُعْدِيرُ إِلَى سَيِّدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ) أَيُّ فِي مَالِ الْمُعْدِيرِ (وَقَاءٌ) لَجُرْحِهِ (اقْتَضَاهُ) كَذَا فِي النُّسخِ الْاَنْدَلُوبِيَّةِ، أَيُّ حَاسِبُهُ، وَفِي النُّسخِ لِمَصْرِفَةِ «اقْتَضَاهُ» أَيُّ أَخَذَهُ، وَالْمُبْدَى وَاحِدٌ (مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ) مِثْلُ أَنْ يَكُونَ دِيَةُ جُرْحِهِ خَمْسُونَ دِينَارًا، وَيَكُونُ مَالُ الْمُعْدِيرِ ثَلَاثُونَ دِينَارًا، هِيَ أَخَذَهَا فِي أَرْضِهِ (وَلَمْ يَسْتَعْمَلْ) أَيُّ لَمْ يَسْتَحْدِمِ (الْمُعْدِيرُ فِيهَا بَقِيَّةَ)، وَفِي النُّسخِ لِمَصْرِفَةِ «فَمَا بَقِيَ لَهُ» (مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ) وَهُوَ عَشْرُونَ دِينَارًا هِيَ الْمَالُ الْمَذْكُورُ، فَيَسْتَوْفِيهَا مِنْ اسْتِخْدَامِ الْمُعْدِيرِ.

(٧) باب ما جاء في جراح أم الولد

قال الناجي^(١) وهذا كما قال: إن المدبر إذا جرح ولّه مال ولّم بفشده سيده، فإنه يقتضي أرض الجرح من مال المدبر ويردّ إلى سيده، وإنما كان ذلك لأن عقد التدبير لازم لا ينقض، ولا يحرج عنه المدبر لا بأمر لا بد منه، ولما كان له مال يزني منه أرض جديته لم ينقض عقد التدبير، اهـ وهذا أيضاً مبني على أصل الإمام مالك أن حيازة المدبر دبره عنه، خلافاً للحنفية أن حيازة دبره على سيده كما تقدم مراراً

(٧) جراح أم الولد

قال الصوفي^(٢) أم الولد إذا جنت تعلق أرضها برقتها، وعلى السيد أن يندبها بأقل الأمرين من قيمتها أو دونها، وبهذا قال الشافعي، وحكي أبو بكر قولاً آخر أنه يندبها بأرضها بأكثر ما بلغت؛ لأنه لم يسلمها في التجانية، فبقره أرض حايضا بأكثر ما بلغت كالقن، وقال أبو ثور وأهل الظاهر: يسر عليه فدائرها وتكون جبايتها في دينها، كقولهم: إذا غنيت؛ لأنه لا يملك بيعها، فلم يكن عليه فدائرها فالحرة.

ولنا: أنها مملوكة ليس لها كسبها، لم يسلمها، فأزعمه أرض جبارها، كالقن، ولا نؤيده بدالة على قيمتها؛ لأنه لم يمتنع من تسليمها، وإنما اشترى منع ذلك؛ لتكونا لم تنق محلاً للبيع، وفارقت القن إذا لم تسلمها، فإنه إن أمكن أن تسلمها للبيع، فربما زاد فيها مريشاً أكثر من قيمتها، هذا امتنع مالكها من تسليمها أو يئولها عليه لأرض بكامله، وفي مسائله لا يحتمل ذلك، فإن بيعها غير جائز، فلم يكن له أكثر من قيمتها، اهـ.

(١) النجاشي (٢٠/٢٠٠).

(٢) النجاشي (١٤٠/١٠٠٢).

وقال المديبر^(١): وجب على سيدهما فداؤها إن جنب على شخص أو أنزلت شربة؛ لأن الشرع منع من تسليمها للمحني عليه كما منع بيعها، فيضيقها بأقل الأمرين القيمة يوم الحكم الأرض، اهـ.

وأما عند الحنفية فأحكام أم الولد في الجنائز أحكام المديبر، فذل صاحب «الصانع»^(٢) بعد بيان أحكام المديبر: وأم الولد في جميع ما وصفتها والمديبر سواء؛ لأن الواجب في جنايتهما ضمان المصع إلا أن جهة المصع تختلف، فالمصع هي أم الولد باستيلاده، وفي المديبر ما سيذكر. وقال أيضاً في موضع آخر: أرض جنايتهما على المولى، وهو الأقر من بيتها، ومن الأرض، وليس على المولى إلا ثلث قيمتها، وإن كثرت الجهات كالمدبر اهـ.

قال محمد بن كتاب الآثار^(٣): أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم بن أبي الولد والمنعقة عن دير تفتين، قال: يضمن سيدهما جنايتهما؛ لأن العاقلة قد جرت فيهما، فلا يستطيع أن يدفعهما، ولا تعقلهما العقلة؛ لأنهما مصنوعتان. قال محمد: ويدلناخذ، وهو قول أبي حنيفة، وقال أيضاً: أما المديبر وأم الولد فعلى المولى الأقل من أرض جنايتهما ومن قيمتهما، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

قلت: لكن بينهما فرق في السعاية، فإن في الهداية^(٤): إذا مات المولى عثقت من جميع الماله، ولا سعاية عليهما في دين المولى للمهرم؟ لأن ليست بحال متعوم، فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المديبر، لأنه ما كان متعوماً، اهـ.

(١) «شرح الكرم» (٤/١١١).

(٢) «صانع الصانع» (٣/١٢٢).

(٣) (هـ-١٢٧).

(٤) (١/٣٩٤).

٨/١٢٩٤ - قَالَ مَالِكٌ، فِي أَمِّ التَّوْنِدِ تَخْرُجُ: إِنْ عَقِلَ ذَلِكَ
الْجَرَّاحُ ضَامِنٌ عَلَى سَيِّدَتِهِ فِي مَالِهِ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَقْلُ ذَلِكَ الْمَجْرُوحِ
أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ أَمِّ التَّوْنِدِ. فَلَيْسَ عَلَى سَيِّدَتِهِ أَنْ يُخْرِجَ أَكْثَرَ مِنْ
قِيَمَتِهَا. وَذَلِكَ أَنَّ رَبَّ الْعَبْدِ أَوْ الْوَلِيدَةَ، إِذَا أَسْلَمَ غُلَامَهُ أَوْ وَلِيدَتَهُ،
بِجَرْحِ أَحَدَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَثُرَ
الْعَقْلُ. فَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ سَيِّدُ أَمِّ التَّوْنِدِ أَنْ يَسْلُمَهَا، لَمْ يَصِرْ فِي ذَلِكَ
مِنَ الشُّبُهَةِ.....

٨/١٢٩٤ - (قَالَ مَالِكٌ فِي أَمِّ وَلَدٍ لَجَرَّاحٍ) نَحْصُهُ، وَتَجِبِي عَلَيْهِ (إِنْ عَقِلَ
ذَلِكَ الْجَرَّاحُ ضَامِنٌ) أَيُّ مَضْمُونٍ كَفَرْتُهُمْ سَيِّدَ كَاتِمٍ، وَعِيْنَتُهُ رَاضِيَةٌ (عَلَى سَيِّدَتِهِ
فِي مَالِهِ) أَيُّ فِي مَالِ السَّيِّدِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَقْلُ ذَلِكَ الْجَرَّاحِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ أَمِّ
الْوَلَدِ فَلَيْسَ) حَيْثُ (عَلَى سَيِّدَتِهِ أَنْ يَخْرِجَ) أَيُّ يَعْطِيَ مَالَهُ (أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهَا) بَلْ
يَعْطِيَ مَقْدَارَ قِيَمَتِهَا فَقَطْ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ السَّيِّدَ يَصْغُرُ الْأَمَلُ مِنْ قِيَمَتِهَا، وَأَرْضُ
حَرَجِهَا، وَبِذَلِكَ غَالِبَ الْأَلْفَةِ السَّلَاطَةِ الْبَاقِيَةِ كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَقَوْلُهُ) أَيُّ سَبَبِ الْمَنْعِ مِنْ إِخْرَاجِ الْأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهَا (تَنْ رَبِّ) أَيُّ سَيِّدِ
(الْعَبْدِ أَوْ الْوَلِيدَةِ) الْفَتَى (إِذَا أَسْلَمَ غُلَامَهُ أَوْ وَلِيدَتَهُ) لَمْ يَنْشُرْ سَرَّابَهُ فِي النِّسْخِ
الْمَصْرُوفِ، وَغَيْرِ مَرْتَبٍ فِي الْمَهْنَةِ (بِجَرْحِ) أَيُّ فِي حَرَجِ (أَحَدَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا) أَيُّ
مِنِ الْفَتَى (فَلَيْسَ عَلَيْهِ) أَيُّ عَلَى السَّيِّدِ (أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ) أَنْ أَكْثَرَ مِنْ أَنْ يَسْلُمَ
الْعَيْنَ الْجَرَّاحِ (وَإِنْ كَثُرَ) أَيُّ زَادَ (الْعَقْلُ) عَنْ قِيَمَتِهَا.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الرَّفِيقَ الثَّقَلَ إِنْ أَسْلَمَ، فَأَسْلَمَهُ السَّيِّدُ فِي الْأَرْضِ لِلْمَجْرُوحِ،
فَلَيْسَ عَلَى السَّيِّدِ شَيْءٌ زَادَ عَلَى ذَلِكَ إِجْمَاعًا.

(فَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ) أَيُّ لَمْ يَقْدِرْ (سَيِّدُ أَمِّ الْوَلَدِ أَنْ يَسْلُمَهَا) أَيُّ يَسْلُمَ أَمِّ التَّوْنِدِ
إِلَى الْمَجْرُوحِ (لَمَّا مَضَى فِي ذَلِكَ مِنَ السَّنَةِ) يَعْنِي مِنْهُ سِتَّةَ عَاشِرَةٍ مَعْرُوفَةٍ أَيْ أَمِّ
الْوَلَدِ لَا يَخْرِجُهَا بِهَا عَنْ مَلِكِهِ شَيْءٌ مِنْ سَبَابِ الْإِخْرَاجِ، كَالْهَبَةِ وَالْبَيْعِ
وغيرهما مِنَ الْأَلْفَةِ الْأَرْبَعَةِ وَجَمِيعِهَا.

فَإِنَّهُ إِذَا أُخْرِجَ قِيمَتُهَا فَكَأَنَّهُ أَسْلَمَهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ.
وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جَنَائِزِهَا
أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

قال الموفق^(١): لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها بما ينقل الملك من
الهيئة والوقف، ولا ما يراد للبيع، وهو الرهن، ولا تورثه لأنها تعتق بسوت
النبد، ويوزن الملك عنها، روي هذا عن عمر وعثمان وعائشة وسادة الفقهاء،
قلت: وفي بيعهن خلاف لبعض السلف والظاهرية، إلا أن الجمهور على
الأول، وإذا ثبت أن السيد لا يستطيع أن يسلمها إلى المذبح لما يلزم ذلك
إخراجها عن الملك ونقله عنه (فإنه إذا أُخرج قِيمَتُهَا فَكَأَنَّهُ أَسْلَمَهَا) بنفسها
(فليس عليه) أي على السيد (أكثر من ذلك) أي أريد من أن يعطي قيمتها.

(وهذا) المذكور من أنه يؤدي قيمها لا أكثر من ذلك في أرض الحنابلة
(أحسن ما سمعت) في ذلك، وهذا يشير أنه سمع غيرها أيضاً وقد عرفت في
كلام الموفق أن في أرضها أقوالاً آخر (وليس عليه) أي على السيد (أن يحمل)
ويحمل (من جنائزها أكثر من قيمتها) لأنه يكون ظناً على السيد، فإن السيد لم
يرتكب جناية، وليس منه إلا منع تسليمها للاستيلاء بأمر الشارع، فلا يكون
عليها أزيد من أن يؤدي قيمتها.

قال الباجي^(٢): وهذا على ما قال: إن أم لولد إذا جنت، فإن على سيدها
أن يؤدي من ماله أرض جنائزها، إلا أن يكون أرض الجنائز أكثر من قيمتها، وليس
عليه إلا قيمتها، لأنها لو كانت أمة لكان له تسليمها، فلما لم يكن ذلك لعقد العتق
الذي لا يصح نقضه إلى رقب ولا استخدام، ناب عن ذلك إخراج قيمتها؛ لأنه بدل
عن رقبته، والفرق بينها وبين المملوكة أن للسيد استخدام أم الولد على المشهور من
قوب مالك، فثبت جاز أن يسلم خدمة المديرة؛ ولا يسلم خدمة أم الولد

(١) المحض (١٢/٥٨٤).

(٢) المحض (٧/٥٠٧).

ووجه آخر أن أم الولد لا تسترق بوجه، وانعميرة قد تسترق لدين، أو تسترق بغيرها لصيق الثلث، فذلك حاز له أن يسلم خدمة المندرة، لأن ذلك قد يؤدي إلى انقضاء أرض الجنابة من نفسها، إن مات بعدها عن دين، ولم يكن له أن يسلم أم الولد؛ لأنه لا يصح استرقاق دين ولا غيره، فلا يتأخر أرض الجنابة من جهتها بوجه، اهـ.

قلت وما تقدم من قوله: إن السيد استخدام أم الولد، هكذا في النسخة التي بأيدي من «المعنى» وجه بحرغه ظاهر، صوابه أن ليس للسيد استخدام أم الولد، وهذا هو المفسر من قول الإمام مالك. وعلى هذا يرخ تحرير الكلام الأتي.

قال القردبر^(١): وللسيد في أم ولده قليل خدمة، والمراء به ما توفى ما يلزم الزوجة دون ما يلزم الفتن.

وقال ابن رشد^(٢): اختلف قول مالك والشافعي هل تسدها استخدامها طول حياتهم واعتلاله أيها؟ فقال مالك: ليس نه ذلك، وإنما له الوطء فقط، وقال الشافعي له ذلك. وعمدة مالك أنه لما لم يحل رقبتها بالبيع لم يملك استجارتها. وعمدة الشافعي الإجماع على أنه يجوز نه وطؤها، فبسبب الخلاف تردد إيجازها بين أصليين: النبيع والوطء، اهـ.

وفي «التهذيب»^(٣): نه وطؤها واستخدامها وإيجازها ونزويها؛ لأن أملك فيها فانهم، فأثبتت المندرة، قال ابن القيم^(٤): ومنع مالك إيجازها كغيره.

ويوجد في نسخة «المحلى» بعد ذلك أثر في الباب، ولا يوجد في غيرها من النسخ لا في السون ولا في الشروح، إلا أنه نقل في هامش النسخ الهندية

(١) «الشرح الكبير» (٤/٤١٠).

(٢) «مبداء المعتبر» (٣/٣٩٤).

(٣) (١/٣١٧).

(٤) «فتح القدر» (١/٣٢٩).

عن «المحلى» وكتب في آخره أيضاً: ما وجد هذا الحديث في النسخ الموجودة سوى «المحلى» اهـ.

ولفظه: «مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قضى أحدهما في امرأة غزت أي خدعت رجلاً بنفسها، وذكرت أنها حرة، فولدت له أولاداً، فقتلني أن بقضي وفده منهم، قال مالك: والغيمة في هذا اعتدل إن شاء الله هكذا في «المحلى». ومبني هذا الحديث^(١) في كتاب الانضية في باب النضاء بإتحاف الولد بأبيه». وسيأتي الكلام فيه هناك.

وتكمل «كتاب تعنت المسكاتب والمقبر» بعون الله عز وجل وحسن توفيقه. فله الحمد والمنة.

واختلفت نسخ «الموحد» في ترتيب الكتب بعد ذلك، ففي نسخة الزرقاني بعد ذلك «كتاب الحدود» وكان في نسخة «التوير» و«الشيخ» النسخ المصرية وفي نسخة «المتقي» بعد ذلك «كتاب الفسامة». وفي جميع النسخ الهندية بعد ذلك «كتاب البيوع»، وكان «كتاب البيوع» في النسخ المصرية قبل «كتاب الحنافل»، كما تقدم قبل ذلك.

ولما اقتضيا ترتيب النسخ الهندية فشيوعها في ديارنا ولغة اختلاف ترتيبها فيما بينها نذكر بعد ذلك كتاب البيوع في أول الجزء الخامس. وهذا هم الجزء الرابع بتوفيقه تبارك وتعالى وقد وقع الفراغ من نسبه في الرابع من ذي الحجة سنة ١٣٦٤ هـ فله الحمد والمنة.

ثم الجزء الرابع^(٢) من أواخر المسالك بحمد الله وتوفيقه ويتلوه الجزء الخامس أوفه كتاب البيوع.

(١) موطأ مالك (٢/ ٧٤١).

(٢) أي من الطبعة المعروفة القديمة حيث كان الكتاب كله في ست مجلدات.

بسم الله الرحمن الرحيم

٣٣ - كتاب البيوع

(٣٣) كتاب البيوع

بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في أكثر النسخ المصرية نقاديه الكتاب على التسمية غير المنص. فيها تقديم التسمية على الكتاب، وسقطت تسمية من النسخ الهندية، ولعله من الناسخ، فإن ذكر المصنف رحمه الله ذكر الكتاب بالتسمية كما تقدم في الكتب كلها

والبيوع: جمع بيع، وجمع لأختلاف أنواعه، فهو انصتق إن كان بيع الثمن بالثمن، والمقايضة إن كان عبأ عين، والسلام إن كان بيع الثمن بالعين، والغرف إن كان بيع الثمن بالثمن، والمقايضة إن كان بالثمن مع زيادة، وانقولة إن لم يكن مع زيادة، والوضعية إن كان بالثمن مع زيادة، وغير لازم إن كان بالخير، وأيضاً الصحيح والباطل والمعاد والمكروه، قال النجاشي^(١).

وهو لغة نقل الشيء إلى غيره بالثمن والشئ، وقوله، ويخلق كل واحد منهما على الآخر، وأجمع المسلمون على جوازه، والحكمة تقتضيه، لأن حاجة الإنسان تمنع بما في يده صاحبه عاجلاً، ومماحه قد لا يملكه، ففي تجميع البيع وسيلة إلى جوع المعرض من غير حرج.

وقال النووي^(٢): اشتقاقه من البيع، لأن كل واحد من المتعاقدين يملك ياعه للآخر والأعضاء، ويحتمل أن يكون كل واحد منهما أن يبيع صاحبه شيء يصادفه عند البيع، لذلك سمي البيع صفقة، اهـ.

(١) انظر: «عمدة القارئ» (٢/٢٤٦).

(٢) «المجموع» (٦/٥٠٠).

(١) باب ما جاء في بيع العربان

«تُعْتَمَدُ الْأَوَّلُ دَلَالَةُ الْبَيْعِ بِأَنْفَرٍ وَتَنْدَعُ وَارِيٌّ، فَقَوْلُ: «بَعْتُ النَّمِيرَ» بَرُورُهُ بِرُوعًا إِذَا قِيلَ بِالنَّاعِ». ^(١)

(٢) ما جاء في بيع العربان

نصم العين ومسكون الزمراء. ويمال: عربون وعربون بالنفسج والضم. وبالمهمزة بدل العين في الثلاث والزماء مذكى في الكل. قال بعض الشراح: فيه من لغات: عربان يؤتون وعربون وأربون، بعده الأول ومسكون الثاني ليس. وفتح الآول في الأخير، كذا في «المعجم» ^(٢).

وهم أن يشتري ورافع شيئاً علم أنه إن أعصى كبيع خضت من الشعر، وإلا كان للبائع. ولم يجمعوه أعرب في كذا وعرب وعرب، «هو عربان وعربون، لأن فيه إعراباً بالبائع أي: صلاحاً مثلاً بملكه غيره بالشر، كذا في «المعجم» ^(٣) وسبأني في كلام الباعث عن ابن سبيب: العربان أول الشيء وعنوانه، والسبي عن من ذلك أن يحضر عليه البيع، اهـ.

قال الخطابي: قد اختلف الناس في جواز هذا البيع، فأعطاه مالك والشافعي وأبو حنيفة، ومنع منه من الشرط الأصناف والأغور. وبداخل ذلك في الكل العائر بالباطل، وأطلق أصحاب الرأي أيضاً. وأبو حنيفة عن ابن عمر رضي الله عنه: أنه أجاب هذا البيع، وروى ذلك عن حماد رضي الله عنه، وقال له أحمد بن حنبل: ضعفت الحديث فيه، لأنه منقطع، وكان رواية مالك فيه عن سفيان، كذا في «المعجم» ^(٤).

(١) مرقاة المفاتيح: (٦٠/٦٠)

(٢) معجم معاني الألفاظ: (٥٤٩/٢).

(٣) إبداء المعهود: (١٥٧/١٥٧)

وفي «الشرح الكبير»^(١): قال أحمد وأبو سيرين، لا بأس به، وفعله عمر - رضي الله عنه -، وعن ابن عمر - رضي الله عنه - أنه أجازها، وقال ابن المسيب وابن سيرين: لا بأس إذا كره السلعة أن يردّها برة معها شيئاً، قال أحمد: هذا في معناه، وقال أبو الخطاب: لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. ويروى عن ابن عباس والحسن: لأنه ~~يُجوز~~ نهى عن بيع العربيون رواه ابن ماجة^(٢)، ولأنه شرط للبائع شيئاً يغير عوض، فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي، ولأنه مسألة الخيار المجهول، فإنه الشرط أن له ردّ البيع من غير ذكر مدة فلم يصح.

قال شيخنا: هذا هو القياس؛ وإنما صار به أحمد لما روي عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر - رضي الله عنه - دار المسجن من صفوان بن أمية فإن رضي عمر - رضي الله عنه - يلا فله كذا وكذا.

قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر - رضي الله عنه -، وضعف الحديث المروي، روى هذه القصة الأثرم بإسناده، فأما إن دفع إليه قبل البيع درهماً، وقال: لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم اشتراها منك، فهذا الدرهم لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدأ - وخمسته الدرهم من الدين صح؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد، ويحتل أن الشراء الذي اشترى لعمر - رضي الله عنه - كان على هذا الوجه، فيحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر، وموافقة قياس، والأئمة القائلين بالفساد، وحديث دار صفوان عنده البخاري في «صحيحه».

وقال الحافظ^(٣): وأما كون نافع شرط لصفوان أربعين فإنه لم يره عمر

(١) (٢٨٩/٢)، و«المفني» (٦/٣٣١).

(٢) بأمره ابن ماجة (٧٢٨/٢) وأخرجه أبو داود (٢٥٣/٢).

(٣) «فتح الباري» (٦/٧٦).

١/١٢٩٥ حدثني يحيى عن مالك، عن الثقة عنده،

رضي الله عنه، فيحتمل أن يكون ما في مقابلة نسخة بسط المدار إلى أن يعود الحديث من غير رضي الله عنه، اهـ

واستأن الإمام أحمد في المصنف عند المراقبة أما الأسلمي عن زيد بن أسلم سئل رسول الله ﷺ عن العرب أن أحله، قال الحافظ في فتح البصير^(١) هذا ضعيف مع إسناده، والأسلمي عن إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، قال الخوكتاني^(٢) وإبراهيم ضعيف.

وقال ابن رشد^(٣)، جمهور علماء الأمصار على أن بيع العتق غير جائز، وحكي عن قوم من التابعين أنهم أجازوه، منهم معاذ بن سيرين ونافع بن الحارث وزيد بن أسلم، وإنما صار الجمهور إلى منعه لأنه من مال لغير المصاعطه، وكلل فقال يعمر بن زرارة: وذلك زيد يفتل: أحاربه رسول الله ﷺ، وقال أهل الحديث: ذلك غير معروف، عنه ﷺ.

١/١٢٩٥ (مالك عن الثقة عنده) قال ابن عبد البر تكلم الثامن في الثقة عنده، والأشد بأنه الزهري عن ابن نبيته أو ابن وهب عن أبي نبيته، لأنه سمعه من عمرو، وسمعه منه ابن وهب وغيره اهـ

وقال في الاستبصار^(٤): الأشد أنه ابن أبي نبيته، ثم أخرج من حديث ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن أبي نبيته عن عمرو بن وهب، وقال: رواه حبيب كتاب مالك عن مالك عن عبد الله بن عمار الأسلمي عن عمرو بن وهب، وحبيب عن مالك كأيوه، اهـ. ورواية حبيب عن عبد الله بن عمار، وأشد من ذلك أنه عمرو بن العاص

(١) فتح البصير (٩٦٨/٣)

(٢) أصل الأستار (٥٨٣/٣)

(٣) مناهج المجتهد (١٦٢/٩٦)

(٤) (٩/١٩)

المصري، فقد رواه الخطيب من طريق الهيثم بن بيان أبي بشر التواري عن مالك عن عمرو بن الحارث، قاله الزرقاني^(١).

وقال المصوطي في «التنوير»^(٢) عما الحديث أخرجه الخطيب في الرواة عن مالك من طريق الهيثم بن بيان أبي بشر التواري عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب، ثم ذكر قول ابن عبد البر تكلم الناس إلى قوله ابن وهب وغيره، اهـ.

وقال ابن عبد البر في «التحريد»^(٣): هكذا قال يحيى عن مالك في هذا الحديث: عن الثقة عنه، ونافعه قوم منهم ابن عبد الحكم، وقال القعنبي فيه والتنيسي وجماعة: عن مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب، وسواء قال عن الثقة أو بلغه؛ لأنه كان لا يأخذ ولا يحدث إلا عن ثقة، وتكلم الناس في الثقة كما أوردناه في «التمهيد»^(٤)، اهـ.

وأخرج البيهقي هذا الحديث برواية ابن وهب عن مالك قال: بلغني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ثم قال: هكذا روى مالك هذا الحديث في «الموطأ»، ثم يسى من رواه عنه، ورواه حبيب بن أبي حميب عن مالك قال: حدثني عبد الله بن عامر عن عمرو بن شعيب، فذكر الحديث، ثم ذكر إسناده إلى حبيب، ثم قال: ويقال لا على أئمة مالك عن ابن لهيعة، ثم ذكر إسناده إلى أبي مصعب، مالك عن الثقة عن عمرو بن شعيب قال: ويقال إن مالكاً سمع من ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب، والحديث عن ابن لهيعة مشهور.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/١٥٠).

(٢) «تنوير الحوالك» (ص ٤٧٦).

(٣) (ص ٢٤٢).

(٤) (١٧٨/٢٤١).

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ،

وقال الشيخ: وقد روى هذا الحديث ابن عبد الرحمن بن أبي ذباب عن عمرو بن شعيب، ثم ذكر سننه بطريق عاصم بن عبد العزيز عن الحارث، ثم قال: عاصم بن عبد العزيز الأشجعي فيه نظر، وحبيب بن أبي حبيب ضعيف، وعبد الله بن عامر وابن لهيعة لا يحتج بهما، والأصل في هذا الحديث مرسل حاث، اهـ.

(عن عمرو بن شعيب عن أبيه) شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص الحجازي السهمي، وقد ينسب إلى جده، ذكره الخليفة في الطبقة الأولى من أهل الطائفة، ذكره ابن حبان في الثقات، من رواية الأربعة (عن جده) يشكل العرود منه، فإن ظاهره أن الضمير لعمرو، والمراد منه محمد بن عبد الله، ويأباه أن تستند بهذا السبيل شهر جده، وانروايات انعمو بهذا السند غير معصورة. ومحمد هذا قليل الرواية جداً حتى قال السيوطي في «معرفة الصحابة»: لا مدخل لمحمد في هذا الإسناد إلا في حديث واحد لا ثاني له، كذا في «هامش أبي داود»

وقال الحافظ^(١) في ترجمة شعيب: لم يذكر أحد منهم أنه يريه عن أمه محمد، ولم يذكر أحد لمحمد هذا ترجمة إلا القليل، وذكر في ترجمته، وروى له دس، جاء عنه من الرواية شيء يسير على خلاف فيه، ثم ذكر بعض الروايات، والخلاف في أن الوارد فيه محمد أو أمه، ومع هذه رواياته هو تابع قطعاً، والرواية في الروايات بهذا السند رؤيته عليه السلام، والسمع منه. فلا يمكن أن يكون المراد بجده في هذه الروايات محمداً هذا.

والشهور أن المراد به جد شعيب عبد الله بن عمرو بن العاص الصحابي ابن الصحابي، إما لأن الضمير إلى شعيب أو يكون الضمير لعمرو على

(١) انظر «تهذيب التهذيب» (٢/٣٥٦).

الحادة، والجراد حده الأعلى، وأباً ما كان، فالجراد عبد ابن عمرو - رضي الله عنهما - أحد المكتوبين من الصحابة، ويؤكد عليه ما قلنا. إن شيئاً لم يدرك حده

قال إسحاق بن يحيى بن معين: إذا حدث عمرو عن أبيه عن جده، فهو كتاب، ومن هنا جاء صفه.

قال الحفاظ: وقد أنكر جماعة أن يكون لميمب مدح من عبد الله بن عمرو، وقال ابن حبان في الضعفاء: إذا روى عن أبيه عن جده، فإن شيئاً يكون مقطوعاً. وبإيراد هذا، محمد، فهو لا صحة له فيكون مراسلاً اهـ.

ولذا قالوا: إن هذا السند دائر بين السوسل والمنقطع، ولذا لم يور في «المصحح» هذا السند شيء، ذكر أكثر المحققين على الاحتجاج به.

قال البخاري: رأيت أحمد بن حنبل وعلي بن النديني وصحابة بن ربيعة وأباً عبيد وعامة أصحابنا يحدّث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ما تركه أحد من المسلمين، قال البخاري: في الثاني بعدهم؟

وقال الخوارجاني: قلت لأحمد: عمرو سمع من أبيه شيئاً قال بغيره: حدثني، قلت: فإنه سمع من عبد الله بن عمرو؟ قال: أراه قد سمع منه، وروى عن إسحاق بن ربيعة إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ثقة، فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنه -.

وقال أبو بكر النيسابوري: صرح شيخ عمرو عن أبيه، وصرح شيخ شعيب عن جده.

وقال الحفاظ: أما رواية أبيه عن جده، فإنما يعني به الجدل الأعلى عبد الله لا محمد بن عبد الله، وقد صرح شعيب بإسعاد من عبد الله في أماكن، ثم ذكر الروايات كصراحة السماع، ثم قال: وهذه قطعة من حدة

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعَرَبَانِ.

أخرجه أبو داود في: ٢٢ - كتاب البيوع، ٦٧ - باب في العربان.

وإسناده صحيح. ١٢ - كتب استجارات، ٢٤ - باب مع العربان.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ، فِيمَا نُرَى،

أحاديث تصرّح بأن الجَد هو عبد الله بن عمرو، ذَكر هل سَمِع منه جميع ما روى عنه أم سمع بعضها، والسَّألي حقيقة؟ إنَّني أظهر عندِّي، وهو أجامع لا اختلاف الأقوال فيه، وقال الأثرم عن أحمد: إنَّنا كُتِبَ حديثه، وربما احتججه به، وربما رجس في القلب، منه شيء.

وقال أبو داود عن أحمد بن حنبل: أصحاب الحديث إذا ساءوا احتسبوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وإذا ساءوا تركوه.

وقال أبو زرعة: روى عنه الثقات، وإنما تُذكر عليه كثرة روايته عن أبيه عن جده، وإنما سمع أحاديث يسيرة، وأحد صحيحه كانت تحته فرواها.

(أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعَرَبَانِ) قَالَ الْقَاضِي: أَنَّى عَنِ الْبَيْعِ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الْعَرَبَانِ، وَنَقَدُ تَفْسِيرَهُ، وَالْحَدِيثُ مِمَّا تَالِ الْأَجْمَعُونَ فِي مَنْعِهِ، وَحَكَى الشَّيْخُ فِي «الْبَيْزْ»^(١)، بِمَالِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ إِلَى الْفُتُوحِ بِإِجَازَتِهِ، وَهَذَا الْحَدِيثُ، أَنَّهُ مُنْقَطِعٌ، وَكَانَ رِوَايَةُ مَالِكٍ فِيهِ عَنِ يِلَاحَ.

وقال الرزقاني^(٢): من قال: حديث منقطع أو ضعيف لا يلتفت إليه، ولا يصح كونه منقطعاً بعد، إذ هو ما سقط عنه الراوي قبل التمسك به أو ما لم ينص، وهذا متصل، شَرَّ أَنْ فِيهِ رَاوِيٌ مَبْهُمٌ، هـ.

(قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ) أَي: تفسير العربان المذكور (فيما نرى) بضم النون أي

(١) البذل المحمود (١٥/١٧٧)

(٢) نزج الرزقاني، ١٥٠/٣١

وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوْ الْوَلِيدَةَ، أَوْ يَتَكَرَّرَى الدَّابَّةَ، ثُمَّ يَقُولَ لِلَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ، أَوْ تَكَارَرَى مِنْهُ: أَعْطَيْتُكَ دِينَاراً أَوْ دِرْهماً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ، عَلَى أَنِّي إِنِ اخَذْتُ السَّلْعَةَ، أَوْ رَكِبْتُ مَا تَكَارَرَيْتُ مِنْكَ، فَالَّذِي أَعْطَيْتُكَ مِنْهُ مِنْ ثَمَنِ السَّلْعَةِ، أَوْ مِنْ كَرَاءِ الدَّابَّةِ: وَإِنْ تَرَكْتُ الْبَيْعَ السَّلْعَةَ، أَوْ كَرَاءَ الدَّابَّةِ، فَمَا أَعْطَيْتُكَ، لَمْ يَاطِلْ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

بُيِّنَ (وَإِنَّ أَعْلَمَ) بِمَرَادِ رَسُولِهِ (أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلَ) وَكَفَا الْمَرْأَةَ (الْعَبْدَ أَوْ الْوَلِيدَةَ) أَوْ شَيْئاً آخَرَ غَيْرَهُمَا (أَوْ يَتَكَرَّرَى الدَّابَّةَ) مَثَلاً (ثُمَّ يَقُولُ) الْمُسْتَرَى (لِلَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ) وَهُوَ الْبَائِعُ (أَوْ تَكَارَرَى مِنْهُ: أَعْطَيْتُكَ دِينَاراً أَوْ دِرْهماً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ) بِمَعْنَى يُعْطِيهِ شَيْئاً مِنَ الثَّمَنِ (عَلَى) مُرْطَبٍ (أَنِّي إِنِ اخَذْتُ السَّلْعَةَ) الْمُبْتَاعَةَ (أَوْ رَكِبْتُ عَلَى مَا تَكَارَرَيْتُ مِنْكَ) فَالَّذِي أَعْطَيْتُكَ مِنْ الدِّينَارِ أَوْ الدِّرْهِمِ (هُوَ) مُحْصَوْبٍ (مِنْ ثَمَنِ السَّلْعَةِ) فِي مِثَالِ الْبَيْعِ (أَوْ مِنْ كَرَاءِ الدَّابَّةِ) فِي صُورَةِ التَّكَارَرِ (وَإِنْ تَرَكْتُ) بِمَعْنَى التَّارِكِ (الْبَيْعَ السَّلْعَةَ أَوْ كَرَاءَ الدَّابَّةِ) فَمَا أَعْطَيْتُكَ مِنْ الدِّينَارِ أَوْ الدِّرْهِمِ (لَكَ) أَيَّ أَنْتَ مَا تَكُنَّ.

زَادَ فِي النُّسخِ الْمِصْرِيَّةِ^(١) بَعْدَ ذَلِكَ «يَاطِلُ بِغَيْرِ شَيْءٍ» أَيَّ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَاخْتَصَرَ أَبُو دَاوُدَ كَلَامَ مَالِكٍ هُنَا فِي «السَّنَنِ»، وَلِذَا قَالَ الشَّيْخُ فِي «الْبَيْزَلِ»^(٢): إِنَّ مَا فِي «الْمَوْطَأِ» مِنْ تَقْسِيمِ الْعَرَبِيَّانِ أَوْضَحَ، مِنْهُ فِي: أَبِي دَاوُدَ، وَلَنْظُمُهُ قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ جِمْماً نَرَى - وَهَاهُنَا أَعْلَمُ - أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوْ يَتَكَرَّرَى الدَّابَّةَ ثُمَّ يَقُولُ: أَعْطَيْتُكَ دِينَاراً عَلَى أَنِّي إِنِ تَرَكْتُ السَّلْعَةَ أَوْ الْكَرَاءَ فَمَا أَعْطَيْتُكَ لَكَ.

قَالَ الْحَافِظُ فِي «التَّلْخِصِ»^(٣): وَكَذَلِكَ فَسَّرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنِ الْأَسْلَمِيِّ

(١) كَذَا فِي «الْأَسْفَكَرَةِ» (٨/١٩٩).

(٢) «بَيْزَلُ الْمُجَهَّدِ» (١٥/١٧٧).

(٣) «تَلْخِصُ الْحَبِيرَةِ» (٣/١٦٦).

ثم روي بر أسام، وتبع الحافظ غيره في ذلك، لكن حكى صاحب «المجموع»
 ثم الأمامي: قلنا لزيد: ما العربان؟ قال: الرجل يشتري النخلة فيقول: إن
 أخذتها أو ردتها ردت معها درهمًا، هـ.

قال الأصمعي^(١): فسر مالك بذلك، وذلك من حديث: «العربان أول الشيء
 وغنومه» والمنتهي عنه من ذلك أن تتخذ عليه البيع، ولذلك أضافه إليه على
 وجه أن كره المشتري بيع ما دفعه للبائع دون عوض، فهذا الذي نهى
 عنه، لأنه من أبيس المخاطرة، وأما العربان الذي سمعته عنه فهو أن يبيع منه
 ثوباً أو ثوبين بالخيار، فيدفع إليه بعض الثمن مخشوماً عليه إن كان مما لا يعرف
 بعينه، على أنه إن رضي البائع كان من ثمنه، وإن كرهه رجع إليه ذلك، لأنه
 ليس فيه حظ يبيع منه، فإذا وقع البيع وانكروا على ما دفع منه من بيع
 العربان، فمثل قال علي بن دينار: يفسد به دينه وإن كانت فيه القيمة، ووجه
 ذلك ما دفعه من الثمن والمخاطرة، هـ.

وقال صاحب «المحرمات» تبعاً لمفاري في «المرئاة»: هـ بيع باطل عند
 الغنماء لما فيه من الشرط والخسر، وأجازه أحمد، هـ. وكذا في هـ، مشر
 المشكاة عن السيد، وقضى قوله صاحب «مفتاح النجاة»، وقال الشوكاني:
 حديث الباب يدل على تحريم البيع مع العربان، وبه قال الجمهور؛ ويختلف في
 ذلك أحمد، ولأولى هـ ذهب إليه الجمهور لأن حديث عمرو بن شعيب قد
 ورد من طرق بقوي بعضها بعضاً، هـ.

قال السوف^(٢): وإن تم ينشأ السامة في هذه الصورة ثم يستحق النائم
 المدوم، لأنه يأخذ من غير عوض، وأصلحه الرجوع فيه، ولا يصح جعله عرفاً

(١) «المعجم» (١/١٤٧).

(٢) «المعجم» (١/٣٣١).

قال مالك: والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يبتاع العبد الشايز
التفصيح: بالأعبد من الحبسة، أو من جنس من الأجناس ليسوا مثله
في التفصيح ولا في التجارة، والنفاد والمعرفة. لا بأس بهذا أن
يشترى منه العبد بالمعدي. أو بالأعبد. أي أحل معلوم. إذا اختلف
فإن اختلف. فإن أشبه بعض ذلك بعضاً حتى يتقارب. فلا يأخذ
منه اثنين بواجب إلى أحل. وإن اختلفت أجناسهم.

من انتظاره وتأخير بيعه من أجله، لأنه لو كان سوخاً عن ذلك لما جاز حمله
من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار مانع لا تجوز المعاوضة عنه، وهو
جائز لوجب أن يكون معلوم القطر كما في الإجارة، اهـ.

قال مالك: والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يبتاع أي يشتري بيننا، الفاعل،
والفصيح إلى المعلوم من يبتاع أو يبيء المفعول، فقوله: (العبد الشايز التفصيح)
بالرفع نائب المفاعل، وعلى الأول: منصوب على المفعولية (بالأعبد) جمع عا.
أي يجوزهم إذا كانوا من الحبسة مثلاً (أو) كانوا (من جنس) أي غير الحبسة
(من الأجناس) أندسة (لما) أي الأعبد المذكورة (مثله في التفصيح) ولا في
التجارة والنفاد، هذا معجمة أو في المضني في أمره (والمعرفة) بالأصوات (لا
بأس بهذا) النوع (أن يشترى منه) أي من هذا النوع العالي أعالي (العبد
بالمعدين) أي بمرس الحنين (أو بالأعبد) الزيادة على الاثنين (إلى أجل معلوم)
أي يجوز فيه التفاضل نسبة أيضاً بشرط نسي الأجل.

(إذا اختلف) وسمي هذا شرط الجواز (فإن اختلف) أي يكون أو صواب
العبد بياً خاضعاً لا إنشاء فيها (فإن أشبه بعض ذلك بعضاً) يعني تشابه أو صاهم
(حتى يتقارب) النوع (فلا يأخذ منه) أي النوع المتقارب: لأنه قد نوع إلى أحد
الثنين منهم (بواحد) أي بالتفاضل (إلى أجل) أي نسبة (وإن اختلفت أجناسهم)
البايس والسراد وغيرهما بأن يكون الواحد حبساً، والأخر رومياً وغير ذلك

قال النبی (١): "یرید أن یکون الثریق مودعاً، أو بیعاً روماً أو مدیة، فإن ذلك، لیس باختلاف فيه بیع التفاضل مع النساء، اهـ

قال صاحب "المحلی": یحرم عند أبي حنيفة بیع عید یعبدن خاضراً، ولا یجوز إلى أصل لجواز التفاضل، وسرقة النساء في غیر الاموال الربویة إذا اتخذ الجنس.

وقال السافعی: یجوز إلى أجل، والأصل أن اتحاد الجنس لا یحرم النساء عند السافعی، ویحرم عند أبي حنيفة وقد عدا عند مالک، إلا أنه أنزل اختلاف الفضة في العبد وسائر المحرمات بمنزلة اختلاف الجنس، اهـ.

قال الناجی (٢): إن بیع الجنس الواحد من المملع والحيوان بفضه ببعض علی حد بین ثلثاً ورساً، أما القدر فهو حائر في الجنسین، والجنس الواحد ما لم یکن مقنناً متفاضلاً، وأما النساء فهو علی شریین أحدهما: أن یرکب المعوض من غیر جنس المعوض منه، والآخر: أن یرکب من جسمه فإن کان من غیر جسمه حائر للتفاضل، وإن کان من جنسه لم یجز متفاضلاً، ومذهب مالک حواز التفاضل في غیر العین، والصفات كذلك، وتساءل علی حد بیع الجنس بفضه ببعض مع اتفاق الصانع المنصورة.

والأصل في ذلك أن معنی الجنس عندنا في هذا الباب ما یفرد بالصفة المنصورة منه، فإذا اختلفت الشیئان في الصفة المنصورة منهما قلنا جنسین مختلفین، وإن سُمیا باسم واحد، وإن اتفقا في الصفة المنصورة واختلفا في الاسم، فالذي یقتضيه قول ابن القاسم في القول والحدید أنهما جنس واحد، إن الاعتناء باختلاف الأسماء، والذي یقتضيه قول ابن حبان، أنهما جنس (٣) إن

(١) البیوع (١٢٩٥).

(٢) البیوع (١٢٩٨).

(٣) كذا في الأصل، وفيه مخرجه، ومذهب ابن حبان أنهما جنسان، اهـ مخرجه.

الاعتبار أيضاً بالأسماء، والدليل على صحة ذلك أننا منعت تفاضل في الجنس الواحد لزيادة في السلف، وأبرزه في الجنسين لثبوته من ذلك، فوجب أن نراجع المسئلة المقصودة من العبن، ولذلك جئنا بالتفاضل بين الثمر العربي والثمر الهندي، وبين الجوز الهندي والذي ليس بهندي.

وإذا ثبت ذلك فإن اختلاف المنفع في الحتمس يكون على صريحين؛ أحدهما: أن تختلف للصغر والكبر، والثاني: أن تختلف للتناهي من المنفعة المقصودة، أما الصغر والكبر، فإنه يختلف باختلاف جنس الحيوان، فإن كان الحيوان مما تصح فيه الحرية كبني آدم، ففيه والوضوح أن الرقيق صنف واحد، ذكور وإناث، صفراء وكبار، عجمية وعربية.

والقياس عندي أن يكون صغره جنساً مخالفاً لكبيره، لأن أتماع التي يتميز بها الجنس من التجارة والصنع لا تصح من النصف، فإن كان مما لا تصح به الحرية، فلا يحلو أن يكون مما المقصود منه الأكل، فإن كان مما لا يقصد منه الأكل كالخيل والبغال والحمير، فإن جـس صفراء، مخالفاً لكبارها، لأن أتماعه من كبارها غير المقصود من صفراءها، وإن كان مما يقصد منه الأكل، فإنه على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون فيه مع ذلك عمل مقصود كالإبل والفرس، فهذا لا خلاف في أن صفراءه مخالفاً لكبارها.

والثاني: لا يكون فيه عمل مقصود، فلا خلاف في أن صفراءه من جنس كبارها، كالحجل والهام.

والثالث: أن لا يكون فيه عمل مقصود، وتكون فيه منفعة مقصودة من نفس ونحوه، فهل يختلف فيه الجنس بالصغر والكبر؟

روى ابن السوار عن مالك في ذلك روايتين: إحداهما: لا تختلف، فإن المقصود من الأكل ليسوي فيه صفراءه وكبارها، والثانية: تختلف؛ لأن المقصود

من كبار الغنم انذر وانسل، وهو منفعة مقصودة كما جعل في الإبل واليهن
وكذلك الدجاج، اهـ

قول ابن القاسم: كلها صنف واحد، ذكرها وإناؤها، وأنسن الذي هو
حد بين الصغر والكبر أن يبلغ حد الانتفاع بها المنفعة المقصودة.

قول ابن لمواز: هو أن يسافر عليه، فأنجذع وما قصر عنه من جملة
الصغار، وأما الكبر فخذ الكبر في الذكور أن يبلغ حد الحرث، وفي الإناث
عسى قول ابن القاسم كذلك، وعلى قول ابن حبيب أن يبلغ سن الوضع
واللبن.

أما الرقيق: فخذ الكبر فيهم أن يرقا بين مذهبهم وقيامهم أن يبلغ سن
من يطبق الكسب بعماء أو تجارة. وذلك الخمسة عشر سنة أو نحوها، أو
الاحلام. إذا ثبت ذلك، فإن المنفعة المقصودة من العبد أن يكون فاعلاً على
الكسب بمعنى يستعاض فيه انتعيم لا يكون شائعاً في الجنس كالشجرة
والصناعة، وأما التجارة والخياطة والنساء، فهي مع انصافها والحساب أس.

والكتابة، والشراة، إذا تقدمها نفذ ليكنه الكسب بها، وهكذا ما جرى
هذا المجرى، وليس كذلك الأعمال المعتادة التي يعملها أكثر الناس بحسب
بينهم به من لا يعمل ذلك العمل كالحرث والنحصاد في الرجال، والغزل في
النساء؛ لأنه لما كان هذا العمل معتاداً، يمكن أكثر هذا الجنس كان بمنزلة
المشي وسائر أنواع التصرف، وليست الذكورة بجنس في الرقيق، ولا في شيء
من الأنعام، إلا أن يكون معها من المنافع المنفردة ما يقتضي ذلك.

أما الصناعة في النساء، فكالطبخ والرقم والبيع، وكل نوع من ذلك
مخالف للآخر، وأما الكتابة، فروى محمد عن ابن القاسم ليست بجنس أي
الإماء، وروى عنه عيسى أنها إن كانت ذائقة فيها أنه جنس تشب به من غيرها.
وأما الجمال فهل يكون جنساً في إماء؟ روى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك

عن عمار، وروى محمد بن أبيه عن الحسن بن علي، قال: قالوا: في الرجل
يسبق والحدود لأهلها، فما تدين ما كان من قبل الحدود

إذا كان سابقاً فإنها ليس بحسن ما نحن من السابق من العجز والعجز
من الإذن الممنوع من الرجل. وليس السبق المقصود فيها لأنها لا تراه مسبقاً
وأما العجز والعجز، فقال ابن القاسم، هي جنس واحد، وقد بين عجز
عما حدث.

فإن ابن القاسم، إن الأصل لا اعتبار بها، فكذا انقلب في المجلس
المقصود منها كانت حساً، وهذا، إن لم يثبت الاسم، وهذا شبه ساذج
مات.

وروي ما قال ابن القاسم أن اختلاف الأسماء العجاءة موجب لاختلاف
الجنس، وإنما يراد بالاختلاف الصريح، واتفاقها في الجنس الواحد، أي

وقال: لا يرد في الاختلاف إلا ما استبينه يسمع في العين والسمع، انقلب
الحسن أو اختلاف، ويحوز في غيرهما بما اختلفت الجنس، فبعد في توبيخ إلى
الحسن، فكذا كان اختلاف الجنس يسحق السلم، فقال في قول السلم: الأول
والأول والبسر والغصم والخيل أجناس، وكذا الحمر مع غير النمل، وأن مع
النمل فقال: ولا سلم النمل في الحمر إلا في الحمر الأعرابية التي يشبه فيها
الحمر، هذه الحمر.

واختلفوا في حواشي في الجنس الواحد، فمدته أو حقيقته انقلب العجاءة
أو العجاءة، وحواشي الشامي انقلب العجاءة أو الحمر، وبسط مذكور،
فقال: إن اختلاف منافع الحمر حاز سلم حمره في حمره، وإن انقلب لم
يحتج.

بوجه نفردته هذه أن الاختلاف المتنازع يقسم المتعلم الواحد حسيين، وأيضاً فإن مع اختلاف الجنس نفس المقصود إلا المتنازع - لأنها هي التي تتناول وأما الثبوت فلا يحكمها إلا خلافها، وإذا كانت المتنازع هي المقصودة وجب أن يكون اختلافها بمنزلة اختلاف الجنس، فإذا كان المقصود من دالة الجملة، ومن دالة أخرى من جنسها الحر، صار ذلك بمنزلة دالة، ونوب.

وجوابنا عما أتيه به الشافعي وهو حديث شراء بغير بيعير، أن ذلك محمول على ما اختلفت بهاء، وحديث الكوليين، وهو حديث شافعي عن بيع الحيوان بالحيوان، فتكلم فيه ورده بعضهم، وسحر بحمله على ما اتفقت فيه العلماء، وإذا كان المذهب أن اختلاف مائع الجنس الواحد يصح سماع بعضه في بعض، فالإبل تختلف بالثجاجة والحمرة، والخيول بالسيل والفراسة، والعد بالثجاجة والفصاحة والصناعة، والجواري بالطبخ والفراسة على الصحيح من القولين إلى آخر ما بسطه.

وفي «بعض» عن جابر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ اشترى عبداً بعلين، رواد الطست، وصححه الشافعي^(١) ولمسلم معناه.

ومن أنس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ اشترى سمكة بسعة أرويس من صبي الكندي، رواه أحمد ومسلم وابن ماجه^(٢).

قال الشافعي^(٣) في الحديثين دليل على حواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً إذا كان رداً بسد، وهذا مما لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في بيع الحيوان بالحيوان نسبة، فذهب الجمهور إلى جواز بيع الحيوان بالحيوان نسبة متفاضلاً مطلقاً، بشرط ما لك أن يختلف الجنس، رافع من ذلك مطلقاً مع

(١) أخرجه الشافعي في ٢٢ كتاب البوع (١٢٤٠)، وأخرجه أبو داود (٢٣٤٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢١٧١/٢)، وأبو داود (٢٣٣٣).

(٣) إسناده لا يقطع، رافعه الحديث (١٢٤٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ تُبَيِّعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ ذَلِكَ قَتْلًا أَنْ تُسْتَوْفَى. إِذَا انْتَقَدَتْ ثَمَنُهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ.

السبب في حذف بن حليل وأبو حنيفة وغيره من الكوفيين - وهم كانوا يحذفون سمرة - انتهى المسمى ينته عن بيع الحيوان بالحيوان نسيته - رواه الجماعة، وصححه الترمذي، وأوله الشافعي بأن المراد به النسيته من الضمير، فهو بمعنى انتهى من بيع الكائني بالكلية، أي.

وقال الأسي في الإكمال^(١): أما شراء العبد بالعتق، فلا خلاف في حوز المتصل في مبيعات الفد لتحديد الجنس أو اختلاف (إلا في العين والضمائم الربوي). وأما في بيع النسيته يعني فيه خلاف تقدم قريباً في كلامه.

وقال الترمذي: حديث سمرة حديث حسن صحيح، وفي الباب عن ابن عباس وحابر وابن عمر وه. وسقط عنه^(٢) في مخرج هذه الأحاديث، والكلام عليها، وسبأتي شيء من ذلك فيما يحوز من بيع الحيوان بمعه بعض.

(قال مالك) وليس كلمة قال مالك في بعض النسخ المحذوفة بل الكلام الذي صحق ما سبى (ولا بأس) أي يجوز (أن تباع) ذاء في انتسخ الهدية بعد لفظ من ذلك (ما اشتريت من ذلك) أي من بعد المذكور في الكلام السابق ومن بيان لما قيل (أن تستوفيه) أي نفسه لما سبأتي أن انتهى عن البيع قبل القبض محتضراً، المانكية بالطعم (إذا انتقدت ثمنه) أي أخذت ثمنه من المشتري، أما إذا لم ينتقد ثمنه فلا يجوز (من غير صاحبه) متعلق ببيع (الذي اشتريت منه) وهو اتباع، يعني لا بأس ببيعه قبل القبض بيد غير البائع، فإن الزرقاني^(٣) لأن انتهى لما هو عن بيع الطعم قبل القبض.

(١) إكمال إكمال المعلم (٢٩٥/٢)

(٢) نظر: نسخة الترمذي (٢٥٤/٨)

(٣) شرح الزرقاني (٢/٣١) (٢٥٠)

قال الناحي^(١): يريد أن ما أسلمت فيه من الرقيق يفتقر أن يبيعه قبل أن يستوفيه، وكذلك كل ما ليس بمطهر عند مالك، فإنه يجوز بيعه قبل أن يستوفي إذا كان في العلم، وقوله: إذا افتقدت فيه، وكان موجباً لم يجز، لأنه من اشتراط انتفاء الثمن في البيع الذي أرمه، لأنه إذا لم ينفذ ثمنه، وكان موجباً لم يجز، لأنه من بيع الكالئ بالكالئ. هـ.

وقال المحرري: إذا وقع البيع على مكمل أو موزون أو معدود، فنلت قبل قصه فهو من مال المبتاع، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى نقص، وإن تلف فهو من مال المشتري.

وركني السوفى^(٢) فيه اختلاف الروايات عن الإمام فيما يحتاج إلى قبض، وقال ابن عبد البر: الأصح عن أحمد بن حنبل أن نذري يمنع من بيعه قبل قصه هو الطعام، وقال: قال ابن المبرور: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً قبض له أن يبيعه حتى يستوفيه، وقال: قال مالك: ما بيع من الطعام مكايلاً أو موازنة، لم يجز بيعه قبل قبضه، وما بيع محارفة أو بيع من غير الطعام مكايلاً أو موازنة جاز بيعه قبل قبضه، ثم قال السوفى: قد ذكرنا الذي لا يحتاج إلى نقص والخلاف فيه، ونقل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه، ولم أعلم بين أهل العلم فيه خلافاً، إلا ما حكى عن أبيه أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قصه.

قال ابن عبد البر: هذا قول مروي بالسنن والصحاح والخدمة وهو الطعام، وأما غير ذلك، فيجوز بيعه قبل قبضه في خبر الروايتين، وروى هذا عن عثمان بن عفان عن الحسن السبب والمحكم وحمد والأوزاعي وإسحاق، وعن أحمد

(١) المنسجم - (١٦٢/١)

(٢) المنسجم - (١٦٦/١)

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَبْنِي أَنْ يُسْتَقْنِ

رواية أخرى، لا يجوز بيع شيء قبل قبضه، اختارها ابن عقيل، وروي ذلك عن ابن عباس، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة أجاز بيع العقار قبل قبضه، اهـ.

وقال ابن رشد^(١): أما بيع ما سوى الطعام قبل القبض، فلا خلاف في مذهب مالك في إحرازه، وأما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه أن قبض شرط في بيعه، وأما غير الربوي من الطعام، فعنه في ذلك روايتان: إحداهما: المنع، وهي الأشهر، وبها قال أحمد وأبو ثور إلا أنهما اشترطا مع الطعام الكيل والوزن، والرواية الأخرى: الجواز، وأما أبو حنيفة، فالتقص عند شرط في كل بيع ما عدا المبيعات التي لا تنقل، ولا تحوّل كالأور والعقار.

وأما الشافعي فإن القبض عنده شرط في كل بيع، وبه قال الثوري، وهو مروي عن جابر بن عبد الله وابن عباس، وقال أبو عبيد وإسحاق: كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه، فاشترط هؤلاء التقبض في المكيل والموزون، وبه قال ابن حبيب، وعبد الحزير بن أبي سعدة، وربيعة، وزاد هؤلاء مع الكيل والوزن المعدود، فتحصل في اشتراط التقبض سبعة أقوال: الأول: الطعام الربوي فقط، الثاني: في الطعام بإطلاق، الثالث: في الطعام المكيل والموزون، والرابع: في كل شيء ينقل، الخامس: في كل شيء، السادس: في المكيل والموزون، السابع: في المكيل والموزون والعدود، اهـ.

ويأتى شيء من المذاهب في ذلك في باب بيع الطعام قبل القبض، اهـ. وعلم من تفصيل المذاهب المذكورة أن بيع العدد المذكور في المتن يجوز عند مالك وأحمد خلافاً للشافعي والحنفية.

(قال مالك: ولا يبنّي) أي لا يجوز (أن) تبيع المرأة (و) يستثنى) بيناء

(١) بداية المسند (٢/١٤٤).

حَسْبِيَ مِ نَظَرِ أُمِّهِ، إِذَا بَعَثَ. لِأَنَّ ذَلِكَ غَرَضٌ. لَا يَدْرِي أَذْكَرُ هُوَ أَمْ أَثَنَى أَحْسَنَ أَمْ فَيَبِيحُ. أَوْ نَاقِصٌ أَوْ نَامٌ. أَوْ خِيٌّ أَوْ مَيْتٌ. وَذَلِكَ يَنْضَعُ مِنْ نَحْوِهَا.

المجهول (جنتين) نائب الفاعل، قال الراغب. أصل البحر شر شيء. عن الحامدة، والحسن الولد ما دام في بطن أمه جميعه آفة، قال تعالى: «وَرَبِّهِ أَكْثَرُ آفَةً» وَ يُظَرِّفُ أَتَهَنِّكُمُ^(١) فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، وَالْجَنَيْنِ الْفَرْ فَعِيلٌ بِمَعْنَى فَاعِلٍ (فِي بَطْنِ أُمِّهِ) كَذَا فِي لِسَانِ الْهِنْدِيَّةِ وَبَعْضِ الْمِصْرِيَّةِ، فَهُوَ صَعْدَةُ الْحَبْنِ، وَفِي بَعْضِهَا «سِ بَطْنِ أُمِّهِ»، فَهُوَ مُنْعَقٌ يَقُولُهُ يَسْتَشِي.

(إِذَا بَعَثَ) الصِّرَافُ أَيِ أُمِّ الْحَبْنِ (لِأَنَّ ذَلِكَ) أَيِ اسْتِنَاءِ الْحَبْنِ (غَرَضًا) لِأَنَّهُ (لَا يَدْرِي أَذْكَرُ هُوَ) الْحَبْنِ بِهَمْزِ الاسْتِثْنَاءِ (أَمْ أَثَنَى) وَكَذَلِكَ لَا يَدْرِي (أَحْسَنَ أَمْ فَيَبِيحُ) وَتَفَاوُتُ ذَلِكَ تَفَاوُتُ الْقَبِيحَةِ (أَنَاقِصُ) الْخَلْفَةُ (أَمْ نَامٌ) هُوَ (أَحْيَى أَمْ مَيْتٌ) هَكَذَا سَيَأْتِي النِّسْخُ الْهِنْدِيَّةِ، وَفِي الْمِصْرِيَّةِ: «لَا يَدْرِي أَذْكَرُ هُوَ، أَمْ أَثَنَى، أَحْسَنَ أَمْ فَيَبِيحُ، أَوْ نَاقِصٌ، أَوْ نَامٌ، أَوْ خِيٌّ، أَوْ مَيْتٌ» (وَذَلِكَ) أَيِ الْإِخْتِلَافِ، فِي الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ قَدْ (يَبِيحُ مِنْ لَمْنِهَا) إِذَا كَانَ قَبِيحًا أَوْ نَاقِصًا اخْلَافًا مِثْلًا.

قَالَ صَاحِبُ «الْمَحْصِي»: وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ كَمَا فِي «الْهِنْدِيَّةِ» وَالدِّمَنِيَّاجُ، مِنْ أَنَّهُ لَا يَحْجُوزُ بَيْنَ الْحَمَاءِ مُفْرَدًا لِأَنَّهُ غَرَضٌ، وَمَا لَا يَحْجُوزُ بَيْنَهُ مُفْرَدًا لَا يَصِحُّ اسْتِنَاءُهُ، أَد.

قَالَ الدِّمَنِيَّاجِيُّ^(٢): وَعَلَى كَمَا قَالَ، إِنَّهُ لَا يَحْجُوزُ أَنْ يُنَاجِيَ أُمُّهُ أَوْ شَيْءٌ مِنْ إِبْنَاتِ نَحْوِيَّانَ. وَتُسْتَشْنَى جَيْنٌ فِي بَعْضِهَا. وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِعِلَّتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ مَحْجُوزٌ الْأَصْفَةُ وَالْحَبْنَةُ، وَالْآخَرَةُ: أَنَّهُ يَدْفَعُ ذَلِكَ مِنْ لَمْنِهَا، وَهَذَا مِنْ عِلَلَيْهِمَا فَحَبِيحَانِ، بِذَلِكَ أَنَّ الْإِسْنَاءَ مِنَ النِّبَحِ عَلَى صَرِيحٍ: أَحَدُهُمَا أَنَّ بَنِي

(١) سورة النجم: الآية ٣٢.

(٢) «الْمَحْصِي» (١/١٦١).

جزءاً من الجملة، فإنه لا يخلو من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون جزءاً شائعاً والثاني: أن يكون جزءاً معيناً، والثالث: أن يكون جزءاً مقلداً غير شائع ولا معين، فإن كان جزءاً شائعاً، فإنه يصح فيه بيع الحيوان وفي غير الحيوان كبيع دمع السمك والدابة والثوب والدار.

وإن كان جزءاً معيناً، فلا يخلو أن يكون في حيوان أو غير حيوان، فإن كان في حيوان فإنه على ضربين: أحدهما: أن يكون معيناً كالجنين، وما في ظهر الفحول ولحم الفخذ، فهذا لا يجوز بوجوه: لأن المتاع قد استثنى من المسئلة ما لا يملكه، وإذا لم يملكه لم تعلم باقي الجملة، وهذا في الأجنة، وما في ظهور الفحول واضح المسألة لأنه ينع من قبض المبيع والتصرف فيه المدة المطلوبة، وأما استثناء فخذ الباقية، فإنه يصح أن يقال ذلك على قولنا: إن المستثنى مبيع، وهذا أظهر فيما احتج به في قولنا: إنه لا يدرى أنه حسن أو فاسد، ذكر أو أنثى، حي أو ميت.

وهذا إذا كان باقياً على ملكه لا يجب أن يؤثر في البيع لسلامة المبيع في ذلك، وإنما يؤثر فيه على قولنا: إنه مبيع مسترجع، فأفسد البيع استرجاعه، وسواء استثنى الجنين عنيقاً أو رقباً، فإنه لا يجوز، وبفسخ البيع، رواه في المسطرة ابن نافع عن مالك، وقال الأوزاعي وابن حنبل: يجوز أن يبيع الرجل أمته العاقل ويستثنى ما في بطنها، وكذا أن هذا جزء معين من الأمة ثم يجر استثناءه، كبدها ورجلها، فإذا انعقد البيع على ذلك، فإنه يطل، ويصح ما لم تمت الجنينة عند المنع بزيادة أو نقصان.

فإن دخلها شيء من ذلك لم تمت بتميتها يوم قبضها، فإن ولدت عبد المشركي، وقض البائع الطفل بقض بيعه فيه، ورُدَّ إلى المبيع، وهذا إذا ولدته بعد تقويم الأم على المشركي، وأما إذا ولدت قبل ذلك، فإن هذا إنما يستقيم على قولنا: إن المستثنى مع الجملة، ولو قلنا: إنه غير مبيع لكان للبائع على

باب ما يؤول، في الرجل يبيع العبد أو المملوك، فإنه يبيع من
أجل أن يقدم عليه. فبيعت المبيع أن يبيعه بعشرة ديناراً ...

كل حديث لا يدرى صحه من دأبه، يقع ولا غيره، والسند فيه صحيح علمه
شده، وإن كان مستثنى معصاً غير محب كالمأثر إلى حد ما بطله من
تعميل فيه.

فإن المرفوعاً^(١) يضبط هذا الباب أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه
نحوه أو بيع ما حده مرفوعاً عن المستثنى.

فإن المستثنى صحيح صحيح، ثم يصح، نقل عليه أحمد، وأنه يبيع على من
يب، إلا أن تخلص، ولأنه مجهول لا يصح خبره يبيع، فلم يصح استثنائه
كخطأه، يؤيد مستثنى العمل أو يصح استثنائه لذلك، وهذا قول أبي حنيفة
وإسحاق والشافعي، وقد نقل عن أحمد صححه، وفيه قال الحسن
والشعبي وإسحاق وأبو ثور لما روى مافع عن ابن عمر أنه يبيع حريقاً، ومستثنى
ما هي بطلها، ولأنه يبيع استثنائه في الغرة، يبيع في البيع فيما عداه، وأنه
ما تقدم.

واضح من حديث أبي عمر - رحمه الله عنهما - أنه أعتق مارية،
وامتنى ما هي عنده، لأن الثقات تعصم حديث الحديث هذا، أعتق
حارية، والإسراء واحد، وأنه أمر بك، ولا يبرح من نصحة من يعق الصحة
في البيع، لأن العتق لا يفسد الصحة، ولا العجز عن التسليم، ولا يبرح به
شبهه ط بيع، أم

(قال مالك في الرجل يبيع) أي شترج (العبد أو المملوك ساقه ديناراً) مثلاً
(أي أجل) مثلاً أي سنة (ثم يقدم القامح) القامح العبد أو المملوك أو غيره (البياع
المعتاق) أي المشتري، (أن يقبله) أي يبيع من الإذنة (بعشرة ديناراً) أي

يَذْفَعُهَا إِلَيْهِ نَقْدًا. أَوْ إِلَى أَجَلٍ. وَيَمْحُورُ عَنْهُ الْمِائَةُ دِينَارٍ أَوْ ثَمَنُهَا.
 قَالَ تَابُكُ: لَا تَأْسُ بِذَلِكَ. وَإِنْ نَدِمَ الْمُشْتَرِي، فَسَأَلَ الْبَائِعَ أَنْ
 يَقْبِضَهُ فِي الْبَحَارَةِ أَوْ الْعَبْدِ، وَزِيْدَةُ عَشْرَةِ دَنَاقِيرٍ نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ
 أَتَمَعَدَ مِنَ الْأَجَلِ الَّذِي اشْتَرَى إِلَيْهِ الْعَبْدَ أَوْ الْوَلِيْدَةَ. فَإِنْ ذَبَكَ لَا
 يَنْبَغِي. وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ لِأَنَّ الْبَائِعَ كَأَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ مِائَةَ دِينَارٍ قَدْ، إِلَى
 سَنَةٍ قَبْلَ أَنْ تَحُلَّ الْبَحَارَةُ وَبِعَشْرَةِ دَنَاقِيرٍ نَقْدًا. أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَتَمَعَدَ مِنْ
 السَّنَةِ. فَدَخَلَ فِي ذَلِكَ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ إِلَى أَجَلٍ

بِعَرْضِهَا (يَذْفَعُهَا) الْبَائِعُ (إِلَيْهِ) إِلَى الْمُشْتَرِي (نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ وَيَمْحُورُ) أَي يَزِيدُ
 الْبَائِعُ وَيَعْرِضُ (عَنْهُ) أَي عَنْ الْمُشْتَرِي، وَفِي الْهِنْدَةِ مِائَةُ أَي مِنَ الثَّمَنِ (لِلْمِائَةِ دِينَارٍ
 الَّتِي لَهُ) أَي لِلْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ.

(فَقَالَ تَابُكُ: لَا تَأْسُ بِذَلِكَ) أَي يَجُوزُ هَذِهِ الْإِفَادَةُ لِأَنَّهُ بَيْعُ مِائَةِ دَنَاقِيرٍ
 الْبَائِعِ الْمُشْتَرَى أَمَّا الْبَيْعَةُ بِأَنْفِ عَشْرَةِ دَنَاقِيرٍ (وَإِنْ نَدِمَ الْمُشْتَرِي) أَي الْمُشْتَرِي فِي
 الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ.

(فَسَأَلَ) الْمُشْتَرِي (الْبَائِعَ) مَشْعُومٌ (أَنْ يَقْبِضَهُ) أَي الْبَائِعَ (فِي الْبَحَارَةِ أَوْ
 الْعَبْدِ) الْمَذْكُورَةِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى الْمُشْتَرَى بِمِائَةِ دِينَارٍ (وَيَزِيدُ)
 الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ (عَشْرَةَ دَنَاقِيرٍ نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ) يَكُونُ (أَتَمَعَدَ مِنَ الْأَجَلِ) الْأَوَّلِ
 (الَّذِي اشْتَرَى) الْمُشْتَرِي (الْعَبْدَ إِلَيْهِ) أَي إِلَى فَالِكَ الْأَجَلِ (وَالْوَلِيْدَةَ) ^(١) بِالنَّصَبِ
 عَطَفَ عَلَى الْعَبْدِ (فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَنْبَغِي) أَي لَا يَجُوزُ (وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ) التَّرَعُّعَ مِنْ
 الْإِفَادَةِ (لِأَنَّ الْبَائِعَ) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ (كَأَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ) أَي مِنَ الْمُشْتَرَى (مِائَةَ دِينَارٍ
 لَهُ) أَي مِائَةَ دِينَارٍ كَانَتْ لِبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرَى (إِلَى سَنَةٍ قَبْلَ أَنْ تَحُلَّ) السَّنَةِ
 (بِالْبَحَارَةِ وَبِعَشْرَةِ دَنَاقِيرٍ نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَتَمَعَدَ مِنَ السَّنَةِ. فَدَخَلَ فِي ذَلِكَ بَيْعُ
 الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ إِلَى أَجَلٍ) وَهُوَ ظَاهِرُ الْخَطِّ لَانِ.

قال الباقي^(١): وهذا كما قال: إن البائع إذا زاد المتاع عشرة دنائير على أن يقبله، فإن ذلك جائز سواء كانت الزيادة من البائع ما شاء من جميع الأشياء كلها، العين وغيره نقداً أو مؤجلاً، ولم يتفرقا، لأنه كأن البائع اشترى الجارية بالثمن الذي وجب له على المتاع، وزيادة زادها إياه، ولا فساد في ذلك ما لم تكن الزيادة من جنس المبيع.

فإن كانت من جنسه زاد^(٢) نقداً ولم يجز مؤجلاً لما تقدم من منع الشيء يجنسه إلى أجل وإن تدم المتاع فزاد العشرة لقبوله البائع. فإن كان إلى أجل فهو جائزاً لأنه يبيعها بأقل من الثمن الذي ابتاعها به مقاصة، وإن زاد العشرة نقداً لم يجز ذلك؛ لأنه محجل عشرة من المائة المؤجلة عليه، فصار بيعاً وسلفاً، فهذه العلة اللازمة إلى آخر ما يسطر من فروع هذا الباب.

قال ابن رشد^(٣): ههنا شيء يعرض للمتايعين إذا أقال أحدهما الآخر بزيادة أو نقصان، وللمتايعين إذا اشترى أحدهما من صاحبه الشيء الذي باعه بزيادة أو نقصان، وهو أن يتصور بينهما من غير قصد إلى ذلك تبائع ربوي، مثل أن يبيع إنسان من إنسان سلعة بعشرة دنائير نقداً، ثم يشتريها منه بعشرين إلى أجل، فإذا أضيفت البيعة الثانية إلى الأولى استقر الأمر على أن أحدهما دفع عشرة دنائير في عشرين إلى أجل، وهذا هو الذي يحرف ببيع الآجال.

ولم يختلفوا أن من باع شيئاً ما كأنك قلت عبداً بمائة دينار مثلاً إلى أجل ثم تدم المتاع، فأل المتاع أن يصرف إليه مبيعاً، ويدفع إليه عشرة دنائير مثلاً نقداً أو إلى أجل أن ذلك يجوز، وأنه لا بأس بذلك، وأن الإقالة عندهم إذا

(١) المنقذ (١٦٤/٤).

(٢) كذا في الأصل والصواب جاز، اهـ. (شر).

(٣) بداية المجتهد (١٢٠/٢).

دخلتها الزيادة وانقصاها هي بيع مستأنف، ولا حرج في أن يبيع الإنسان الشيء بثمن، ثم يشتريه بأكثر منه؛ لأن في هذه المسألة اشترى منه الثمن الأول المبدى الذي باعه بالمائة التي وحث له، وبالمائة التي رادها نقداً أو إلى أجل.

وكذلك لا خلاف بينهم لو كان المبيع سائفة دينار إلى أجل، والمعطرة متاقبل نقداً أو إلى أجل.

وأما أن تدم المشتري في هذه المسألة، وسأل الإقانة على أن يعطى الثمن عشرة نقداً، أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وحث فيه المائة، فهذا مختلف، يقال مالك: لا يجوز، وقال الشافعي: يجوز، ووجه ما كره من ذلك مالك أن تلك أربعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل، وإلى بيع ذهب وعرض بذهب، لأن المشتري دفع عشرة والعبد في المائة دينار التي عليه.

وأيضاً يدخل فيه سلفه وبيع كأن المشتري باعه العبد بثمنين، وأسلفه عشرة إلى أجل الذي يجب عليه فيقبضها من نفسه نفسه. وأما الشافعي فهذا كله عبده جائز، لأنه شراء مستأنف، ولا يرق عنده بين هذه المسألة وبين أن تكون لرجل على رجل مائة دينار مؤجلة، فيشتري منه غلاماً باندسعين ديناراً التي عليه، ويتعجل له عشرة دنائير، وذلك جائز بإجماع أهل.

وفي «الشرح الكبير»^(١) من بيع سلعة بثمن مؤجل، ثم اشتراها بأقل مما نقداً ثم يجر، روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشافعي والحنفلي، وروى قال النووي والأوراعي ومالك وإسحاق وأصحاب الثوري، وأجاز الشافعي، لأنه ثم يحوّل بيعها به من غير باندسعين، فجاز من باندسعين كما لو باعها بمثل ثمنها.

ولما: ما روي أن أم ولد زيد دخلت على عائشة فقالت: إني بنت غلاما

من زيد عن أرض شيباسانة درهم إلى الخطاء، ثم اشترته منه مستدة درهم، فقالت: بصر ما غيرت، وبش ما اشتريت، أبلي زيد بن أرقم أنه قد اضل جهنم مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، رواه أحمد وسعيد بن منصور، والبخاري أنها لا تقول مثل هذا التقييد إلا بتوقيف من النبي ﷺ، فبحري ذلك سحري، وأنها قلت عنه، ولأن ذلك أربعة إلى الزيادة، ولذلك قال ابن عباس في مثل هذه المسألة: أرى مائة حمى بينهما عوردة يعني حرفة حرير جعلها في بعضها، والذوات معزدة.

فأما إن باعها بمثل ثمن أو أكثر حرة لأنه لا يكون دبره، وإن شترها بعرض أو كان بيعه الأول بعرض حاشواه فقد جاز، ولا يعلم فيه خلاف؛ لأنّ التحريم إنما كان لشبهة الفرية، ولا ريب بين الأئمة والعروض، فإن باعها بثمن ثم اشتراها بعد آخر، قال أصحابنا: يجوز لأنها جارية، لا بحرم التصالحين بينهما أشبه ما لو اشتراها بعرض، وقال أبو حنيفة: لا يجوز استحساناً؛ لأنها كالشيء الواحد في معنى التمنية، وإن ذلك يفتقد بدلاً إلى آخرها.

قال شيخنا . فهذا صحيح إن شاء الله . وهذه المسألة مسمى مسألة النجعة .
وهذه روى أبو داود^(١) بإسناده عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال . سمعت
رسول الله ﷺ يقول . إذا تبايعتم بالنجعة . وأحاطتم بأدب الفرس . فوضيعة ما تزرع .
وتؤركم . تجهز ملأ الله غاركم فلا لا يسره حتى ترجعوا إلى دينكم . وهذا
يعني يدل على التحريم . ع . وكذا قال الموفق^(٢) .

وَأَجْزَبَ أَنْ نَعْبُدَ عَنْ قَعَةِ أُمِّ وَلَدِ زَيْدٍ سَوْسُوهَ بَاتِي ذِكْرَهَا فِي بَابِ
عَلَى بَيْتِهَا مِنْ بَيْتِهَا، وَذِكْرَهَا صَاحِبَةَ الْكَمَالِ فِي بَابِ الْكَمَالِ، فَتَقَارَرُ

(1277) 10.10.1971 (1)

(٢) اعظم القيمة المطلقة $|f(x)|$ على $[0, 1]$.

قَالَ نَائِلُكَ، فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مِنَ الرَّجُلِ الْجَارِيَةَ بِدَانِئٍ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ إِلَى أَجَلٍ مِنْ ذَلِكَ الْأَجَلِ، الَّذِي بَاعَهَا بِهِ: إِذْ ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ، وَتَقْسِيرُ مَا كَرِهَ مِنْ ذَلِكَ، أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِسِتِّينَ دِينَارًا إِلَى سِتَّةٍ، أَوْ إِلَى نِصْفِهِ سِتَّةً، فَصَارَ، إِنْ رَجَعْتَ إِلَيْهِ بِلَعْنَتِهِ بِعَيْتِهَا، وَأَعْطَاهُ صَاحِبَتَهُ ثَلَاثِينَ دِينَارًا، إِلَى شَهْرٍ

روى أحمد ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن أبي إسحاق عن امرأة أنها دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم، ففادت أم ولد زيد بعائشة، الحديث. قال في «المنشراح» إسناده جيد، وإن كان الشافعي قال: لا يثبت مثله من عائشة، وامرأة أبي إسحاق اسمها العالبة بنت أبيق بن شراحيل، اهـ.

(قارء ذلك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار) مثلاً (إلى أجل) أي سنة مثلاً (ثم يشتريها) اثنان (بأكثر من ذلك الثمن الذي باعها به) مثل أن يشتري بمائة وخمسين (إلى) أجل (أبعد من ذلك الأجل الذي باعها) أي الجارية (إليه) أي الأجل المذكور مثل أن يشتريها إلى سنة وشهر (إن ذلك لا يصلح) أي لا يجوز (وتفسير ما كره من ذلك) أي مثال هذا البيع «السكر» الممنوع، وهو (أن يبيع الرجل الجارية إلى أجل، ثم يبتاعها إلى أجل أبعد منه) هذا يجعله كالمقتل له أعاده تفهيماً.

وشرح المثال بقوله: (يبيعها) الرجل (ثلاثين ديناراً) مثلاً (إلى شهر ثم يبتاعها) البائع من المشتري (ستين ديناراً) يزدوها البائع للمشتري (إلى سنة أو إلى نصف سنة) مثلاً (فصار) أي أن أعده إلى (إن رجعت إليه) أي إلى البائع (سلعته) وهي الجارية (بعتها) مائة (وأعطى) المشتري (نصاحته) أي اثنان، هكذا سبق السخ لهندية، وفي السخ الأمصرية «أعطاه صاحبه»، فقصير المعمول إلى البائع، وصاحبه فعلة، والمراد به المشتري (ثلاثين ديناراً إلى شهر) أي يعطي

بشئين ديناراً في سنة، أو إلى نصف سنة، فهذا لا يشتري.

(٢) باب ما جاء في مال المملوك

السري البائع ثلاثين ديناراً في أمر الشهر (بشئين ديناراً) أي بعوض سنتين ديناراً يستوفيها المشتري (إلى سنة أو إلى نصف سنة) حينما يحل (وهذا لا يشتري) أي لا يجوز. قال صاحب «المعالي»: لأن فيه جعل بعوض اشتمل بمقابلة استيفاء الأجل، وهذا ما عدا ما عدا الأجل، وأما إلى الأجل نفسه فذلك جائز، سواء كان بأكثر من الثمن أو بأقل أو بكونه مفاضة، اهـ.

قال الزناسي^(١): وهذا كما قال مالك لأنه يفيض عنه عند الأجل الأول ثلاثين ديناراً، ويدفع إليه عند الأجل الثاني عشرين، وما تقدم من بيع التجارية وبيعها مؤجلاً به إلى بيع ثلاثين ديناراً سنتين ديناراً، وذلك صحيح، ولهذا قال أبو حنيفة والثوري: لا ورابي وأحمد بن حنبل وطائفة وسعيد بن جبير، وقال الشافعي: ذلك جائز، واستدل أصحابنا بقصة أم ولد زيد بن زهم.

قال الزناسي^(٢): وهذا قول جمهور أهل المدينة وأبي حنيفة وأحمد، وليس ذلك لأكثره، والشافعي حيث لا قصده؛ لأن نية المسلم بها لا محل حرام، وحديث قصة زيد ضعيف، ونسبه منكراً، لأن العمل لصالح لا يظن الاجتهاد على الرقة، ومحل أن نلزم عائشة ريداً الدمة بإيها، وإن لم أنه يوفد. لا يصح، فإنه أمر عمر مخلصاً.

قلت: الظاهر التوقيف. وهو مؤيد برواية ابن عمر - رضي الله عنهما - المدفوعة في العبد كما تقدم ذكرها.

(٢) مال المملوك إذا بيع

هكذا في البيع المملكية، ونجست في النسخ المصرية قلنا: لا يبيع.

(١) المستدرج (١/١٤٦).

(٢) منزه الرزوي (٣/٢٥٦).

ولنفقد ما جاء في مال المملوك، والآوجه الأول، لتتبع عن ترجمة سقت في كتاب العتق بلفظ «مال العبد إذا عتق». وتقدم هناك ما قال ابن رشد: إنهم اختلفوا في مال العبد في العتق والبيع على ثلاثة أقوال: أحدها: أن ماله لسيده فيصا، وبه قال الشافعي والكويتي. ولثاني: ماله تبع له فيهما، وهو قول داود وأبي ثور، والثالث: أنه تبع له في عتق لا في البيع.

قال ابن رشد^(١): حجة من رأى أن ماله في البيع لسيده حديث ابن عمر المشهور، وحجة من جفعه لسيده في العتق، بعبارة على البيع، وحجة من رأى أنه تبع للعبد في كل حال كون العبد مالكاً عندهم، وهي مسألة، اختلف العلماء فيها خلافاً كثيراً أهني هل يملك العبد أو لا يملك؟

قال ابن دقيق العيد: استدل بحديث ابن عمر رضي الله عنهما، من باع عبداً وله مال، الحديث، لمالك على أن العبد يملك لإضافته اليك إليه بالتمام، وقال غيره: يؤخذ منه أن العبد إذا ملكه سيده مالا فإنه يملكه، وبه قال مالك وكذا قال الشافعي في القديم. الحق إذاً بيع بعد ذلك رجوع مالك لسيده إلا أن يشترطه المبتاع، وقال أبو حنيفة وكذا الشافعي في الجديد: لا يملك العبد شيئاً أصلاً، والإضافة للاختصاص والانتفاع، كما ينفذ: السرج للفرس.

ويؤخذ من مفهومه أن من باع عبداً ومعه مال، وشترطه المبتاع أن البيع يصح، لكن بشرط أن لا يكون المال مملوكاً فلا يجوز العبد، ومعه درهم سرام. قاله الشافعي، وعن مالك لا يمنع للإطلاق الحديث، وكان العقد إنما وقع في العبد خاصة، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد، كذا في «المنهاج»^(٢).

(١) طبعة المصنف (٢/ ١٩٠).

(٢) فتح الباري (٥/ ٢٠).

قال الخريفي: من باع عبداً وله مال فماله للبايع إلا أن يشترطه المبتاع إذا كان قصده للعبد لا للمال.

قال الموفق^(١): جملة ذلك أن السيد إذا باع عبده أو جاريته وله مال فملكه إياه مولاة، أو خصه به، فهو للبايع، لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه^(٢)، ولأن العبد وماله للبايع، فإذا باع العبد اختص البيع دون غيره، وإن اشترطه المبتاع كان له الخبر، وروي ذلك عن عمر - رضي الله عنه - وقضى به شريح، وبه قال عطاء وطاوس ومالك والشافعي وإسحاق.

قال العوفي: إذا كان قصده للعبد لا للمال، هذا منصوص أحمد، وهو قول الشافعي وأبي ثور والبخاري، ومعناه أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده، متى كان كذلك صح اشتراطه، ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر، قال البيهقي: إذا باع عبداً بألف درهم، ومعه ألف درهم، فالبيع جائز، إذا كان رغبة المبتاع في العبد، لا في الدرهم، وذلك لأنه دخل في البيع نفعاً غير مقصود.

وإن كان المال مقصوداً بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به، وأن لا يكون بينه وبين الثمن رياءً لأنه مبيع مقصود، فأشبه ما لو ضم إلى العبد عيناً أخرى وباعهما.

قال القاضي: هذا يمتنع على كون العبد يملك أو لا يملك، فإن قلنا: لا

(١) «المفني» (٦/٢٥٧).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٥٣)، وأبو داود (٣٤٣٣)، والبيهقي (١٦٥٠)، وابن ماجه (٢٢٩٩).

مَنْ بَاعَ غُلْدًا وَلَهُ مَالٌ.....

وفي المعتبر: نثر ندي عن البخاري تصحيحهما معاً، ورفعته أنسبه؛ لأن ابن عمر إذا رفعه لم يذكر أنه، وهي رواية سالم، وإذا وقفه ذكر أنه، وهي رواية نافع، فتحصل أن ابن عمر - رضي الله عنهما - سمعه من النبي ﷺ تحدث به سالمًا، وسمعه من أبيه عمر - رضي الله عنه - موقوفاً فحدث به دفعاً، فصحت رواية سالم ونافع جميعاً، وهذا هو المحفوظ عنهما.

ورواه النسائي من طريق سفيان بن حسين عن الزهري عن سالم عن أبي عمر - رضي الله عنه - مرفوعاً؛ وسفيان ضعيف، قال المزي. المحفوظ أنه من حديث ابن عمر - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ بلا واسطة، ورواه محمد بن إسحاق وعبد بن نافع عن ابن عمر عن أبيه، أخرجه النسائي^(١)، وقال: هذا خطأ، التصواب وقفه، أنه.

(من باع عبداً وله مال) استدل به المالكية على ما اختاروه من أن العبد يملك المال إذا اضمأ ذليل الصانع قال الأبي: والتحقق أن العبد يملك منكاً غير نام؛ لأن فليسيد انتزاع ماله. وبني المذنب مسائل تدق على أنه يملك، وأخرى تدق على أنه لا يملك.

قال الموفق^(٢): لا يملك العبد شيئاً إذا لم يملكه سيده في قول عامة أهل العلم. وقال أهل الظاهر: يملك له حوله في عموم قوله تعالى: ﴿يَخْلُقُ لَكُمْ تَأْتِي الْأَنْفُسَ حَسْبًا﴾^(٣) ونور النبي ﷺ: «من باع عبداً وله مال، فاصد الصانع إليه بلام التملك، وتنا قوله تعالى: ﴿مَنْزِلَ كَفَّةٍ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾^(٤) رواه سيده يملك عينه ومنافعه، فما حصل بذلك يجب أن يكون لسيده شهيمته

(١) حبر الـ (١٢٩٦).

(٢) المزي (٣٥٩/٦).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٩.

(٤) سورة النحل: الآية ٧٥.

فَمَنْهُ لِبَيْعٍ. إِلَّا أَنْ يَشْرُطَهُ الْمُبْتَاعُ.

أخرجه البخاري في: ٤٢ - كتاب الشرب والمساقاة، ١٧ - باب الرجل يكون له مهر أو شرب في حلقه أو في نخره، ومسلم في: ٢٦ - كتاب البيع، ١٥ - باب من باع ثغلا عليه مهر، حدث ٨٠.

فَإِنَّمَا إِنْ مَلَكَهُ سَيِّدُهُ شَيْئًا، فَبِهِ: وَإِنْ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَمْلِكُهُ وَهُوَ طَاهِرٌ قَوْلُ الْحَرَفِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: السَّيِّدُ يَرْقِي مَا فِي يَدِ عِيْدِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُهُ، وَقَالَ الْعَبْدُ: لَا يَرِثُ وَلَا مَالٌ لَهُ فِي مَوْتِهِ. وَهُوَ خِتَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ وَالْقَوِيِّ وَاسْحَاقٍ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ، فَلَمْ يَمْلِكْ، وَالتَّنْبِيْهُ: يَمْلِكُ وَهُوَ أَصَحُّ عِنْدِي لِلآبَةِ وَالْخَيْرِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ، اهـ.

(فَمَنْهُ لِبَيْعٍ إِلَّا أَنْ يَشْرُطَهُ الْمُبْتَاعُ) فَيَكُونُ لَهُ، قَالَ الشَّافِعِيُّ^(١) قَوْلُهُ: مَعَالِهِ لِلْبَيْعِ بَرِيدٌ أَنْ يَمْجُودَ الْبَيْعُ بِزَوْلِ مَلِكِهِ مِنَ الْمَالِ، وَيَدْخُلُ فِي مَلِكِ الْبَيْعِ، فَيَكُونُ بِيَدِهِ كَالْمَالِ الْمُسْتَفَادِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ يَصُحُّ مَلِكُهُ فِيهِ. وَيَجُوزُ لِلْمُبْتَاعِ أَنْ يَشْرُطَهُ، وَلَا غِلَافَ فِي جَوَازِ ذَلِكَ فِي نَفْسِ الْعَبْدِ، لِأَنَّهُ مُشْتَرَى نَفْطَ الْعَدَايَةِ، وَلَا يَوْضَعُ، هَذَا بَأَنَّهُ شَرْطُ فِي الْبَيْعِ.

قَالَ صَاحِبُ «الْمَحَلِّي»^(٢) فَإِذَا بَاعَ الْعَبْدُ ذَلِكَ الْمَالِ لِمُبْتَاعٍ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ إِلَّا أَنْ يَشْرُطَهُ الْمُبْتَاعُ فَيَصْحُحُ، فَكَأَنَّهُ قَدْ بَاعَ نَفْسَهُ: الْعَبْدَ وَالْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ شَعْرًا وَاحِدًا، وَذَلِكَ جَائِزٌ، ثُمَّ قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَ الْمَالُ دِرَاهِمَ ثُمَّ يَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ، وَتِلْكَ الدِّرَاهِمُ بِالدِّرَاهِمِ، وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَهُ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرَهَا مِنْ دَرِيَمَاتٍ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ.

لَمْ يَنْهَ بِدَخْلِ ثِيَابِ الْعَبْدِ فِي بَيْعِهِ كَمَا صَحَّحَهُ الْقَزَائِنِيُّ لِلْمَعْرُوفِ، وَهَذَا السُّوْيُ الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ ثِيَابُهُ لَأَمْرِ الْعَوْرَةِ وَلَا غَيْرِهَا إِلَّا أَنْ يَشْرُطَهَا الْمُبْتَاعُ نَفْطَ الظَّاهِرِ الْحَدِيثِ، وَقَدْ أَمْلَكِيَّةٌ تَدْخُلُ ثِيَابُ الْمُهْمَةِ الَّتِي عَلَيْهِ، وَقَالَ الْحَنَافِيُّ: يَدْخُلُ مَا عَلَيْهِ مِنْ ثِيَابِ الْمَعْتَدَةِ، اهـ.

(١) الْمُسْتَفَى: (١/٣٠٠).

قال النووي^(١) فيه حجة لأصحابنا أن ما على العبد والتجارية من الثياب غير داخري في البيع؛ لأنه مال، وقال بعض أصحابنا يدخل سائر العمود فقط، والأصح أنه لا يدخل سائر العمود ولا غيره؛ لأن اسم العبد لا يتناول الثياب. وقال الأبي^(٢): المذهب عندما أن العبد يشمل ثياب المهنة التي عليه دون ثياب الترفيه، وكذلك التجارية، وهذا باعتبار العرف، ولا فاسم العبد لا يتناول ما عليه. وقال ابن المواقف: ليس لنفسه أن يشتري ثياب المهنة ولو اشترطها فكان شرطاً باطلاً رُبعت العبد. اهـ

وقال الموفق^(٣) ما كان على العبد من التجارية من الثياب، فهو بمنزلة ماله. أما الثياب، فقال أحمد: ما كان يليقه عند البائع، فهو للمشتري، وإن كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه، أو شيئاً يزيه به فهو للبائع، ولا أن يشتره المشتري، يعني أن الثياب التي يلبسها عادة للخدمة، والخدمة تدخل في البيع دون الثياب التي يتحمل بها؛ لأن ثياب الخدمة حوت العادة ببيعها معه، ولأنها تتعلق بها مصلحة وحاجته إذ لا غناء له عنها، فحوت محرمي مفاتيح الدار، بخلاف ثياب الخدمة، فإنها زيادة على العادة، ولا تتعلق بها حاجة العبد، وإنما يلبسها يراه لينعقه بها، وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد، وأم اجر المدة بالمعاملة فيها.

وقال ابن عمر - رضي الله عنهما - من باع ولبده ثياباً بثياب، فبذلتي اشتراها ما عليها إلا أن يشتره الكافي بعده. وبه قال الحسن والحسين. ورواه الحبر الذي رواه ابن عمر ولأنه زينة لبيع، فأشبه ما لو رقب الدار مساط أو مشرق. اهـ.

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (٥/١٠٠/٩٣).

(٢) إكمال زكاهال المعلم (٢٤/٢١٦).

(٣) المنهاج (٦/٢٥٩).

قال مالك: لأعز الخاضع عليه عتقه، أن الخبز في الشرط من العبد فهو له، نقداً كان أو دليلاً أو عرساً، يعلم أو لا يعلم، وإن كان أعتقه من المال أكثر مما اشتراه به، كان عتقه بغيره أو فسخاً أو عتفاً.

(قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا) حديث المنورة (أن المشتاع) أي المشتري (إن اشترط في الشراء) حال العبد فهو له (أي تمام) يكون العتق (ب) نقداً كان) أي عساً (أو ديناً) على الدين (أو عرساً) من العريس بملاً بإطلاق الحديث، ولا يحرر فيه اشتكاك قريب، وهو قول الشافعي والغنوي، وبه قال أحمد، في رواية بشرط أن يكون فيه اشتري العتق فقط، لا يكون له ربح من المال كما تقدم عن الأوزاعي.

وقال الشافعي في الجديد وهو قول الحنفية: بشرط فيه ما يشترط في سائر المبيعات من الاحتراز عن الربا، وهو المنع من أن يعلم أو لا يعلم (والخلاص فيه كالاختلاف) فيه فقه، ومن أوجه ثلث: يدخل في الجميع مما فلا عتق جهالة، كما أن من يبيع العتق (وإن كان لعبد من المال أكثر مما اشتري به) اشتري، ما لعله مما تقدم (كان عتقه بغيره أو ديناً أو عرساً) لا يحرر في شيء من أحكام الربا.

قال الشافعي: يريد أن المشتاع ما شرط، ما لم يشترط أن يكون المال للعبد، ويبقى على ماله سبباً كان قبل ابتاعه، ولو كان ابتاع قد انتزع المال بشرطه المشتاع كان قد اشتري عتق، ومالاً، فيفسد جهلاً، والخاصل مما لا يجزئ المتعاقب فيه، بين ذلك ما رواه أصح من أين نقاسه في العتقية من الذي يبيع العتق، ويقول: ماله مائة دينار أو مائة لا يجوز، قال ابن أبي عمير: واشترى عتق، ووجه ذلك أنه لما اشترى التوجه كان ذلك مالاً مبرعاً به بدفعه البائع إلى المشتاع.

وَذُنْتُ أَنَّ مَالَ الْعَبْدِ لَيْسَ عَلَيْهِ سَيِّئُهُ فِيهِ زَكَاةٌ.

وقوله: تقدأ أو دبتأ يريد أن اشترط المبتاع هذا المال لا يفسد العقد بأن يكون المال المشترط عيناً أكثر مما اشترى به من العين، أو يكون دبتأ موجباً بشري بالدين أو بالتقد، أو يكون المشترط من المال مجهولاً عند المتبايعين أو أحدهما؛ لأن ما اشترط من ذلك ليس بعرض في البيع، فيؤثر فيه الفساد بشيء مما ذكرناه؛ لأن المبتاع لم يشترطه لنفسه، وإسا اشترط بقاءه على ملك العبد، فليس بعرض في البيع، اهـ.

(وذلك) أي دليل ما سبق من المفهوم من أن السيد لا يملك مال العبد من كل وجه، والمال ملك للعبد من وجه، وللسيد حق الانتزاع (أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة) ولو كان المال مال السيد لوجب عليه أداء زكاة مال العبد. قال الباجي: ما استدل به مالك من أنه لا زكاة على السيد في مال العبد، فقد خالفنا فيه من يخالفنا في ملكه.

قال الخرقي: السيد يزكيهما في يد عبده؛ لأنه ماله.

قال العوفي^(١): قد اختلفت الرواية عن أحمد في زكاة مال العبد الذي ملكه إياه، فروي عنه زكاته على سيده، وهذا مذهب سفيان وسحاق وأصحاب الرأي، وروي عنه لا زكاة في ماله لا على العبد ولا على سيده. قال ابن المنذر: وهذا قول ابن عمر وجابر والزهري وقتادة ومالك وأبي عبيد. وللشافعي قولان كالمنهين.

قال أبو بكر: المسألة مبنية على الروايتين في ملك العبد إذا ملكه سيده، إحداهما: لا يملك، قال أبو بكر: هو اختياري، وهو ظاهر كلام الخرقي هنا؛ لأنه جعل السيد مالكاً لمال عبده، ولو كان مملوكاً للعبد لم يكن مملوكاً لسيده؛ لأنه لا يتصور اجتماع ملكين كاملين في مال واحد، اهـ.

(١) «المنهي» (١/٧١).

وَإِنْ كَانَتْ لِلْعَبْدِ جَارِيَةٌ اسْتَحْلَ قَرْجَهَا بِمِلْكِهِ بِئَاهَا. وَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدُ
أَوْ كَاتَبَ، تَبِعَهُ مَالُهُ

(وإن كانت للعبد جارية استحل العبد (فرجها بملكه لبها).

قال الناجي^(١): وهذا الفصل من الاستدلال، وهو أن العبد يستبيع وطه أمته بملك يمينه فهو صحيح. وذلك أنه لا يستباح الوضوء إلا بأحد أمرين: نكاح أو ملك يمين. فإذا لم يكن للعبد في أمته نكاح لم يبق إلا أن يستمتعها بملك يمين. ولا خلاف في جواز ذلك، فيثبت بذلك ملكه لها، وإذا صح ملكه للإمام صح ملكه لغير ذلك من الأموال؛ لأن أحدا لم يفرق بينهما، اهـ.

قلت: وما قال: لا خلاف في جواز ذلك مشكك بل مستوع، قال الموفق^(٢): للعبد أن يسري بإذن سيده هذا هو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة، وهو قول ابن عمر وابن عباس والشعبي والنخعي والزهري ومالك والأوزاعي والثوري وأبي ثور. وكره ذلك ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي، وللشافعي قولان مبنيان على أن العبد هل يملك بتمنيئ سيده أو لا؟ وقال القاضي أبو يعلى: يجب أن يكون في مذهب أحمد في تسري العبد وجهان مبنيان على الروايتين في ثبوت الملك له بملك سيده. واحتج من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال، ولا يجوز الموطأ إلا في نكاح أو في ملك يمين. ولنا، قول ابن عمر وابن عباس - رضي الله عنهم - ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً. اهـ.

(وإن عتق العبد أو كاتب) أي كاتبه سيده (تبعه ماله) في العتق والكتابة معاً. قال الناجي^(٣): يريد أن ماله يتبعه بإطلاق العتق دون اشتراطه بخلاف

(١) المتن: (٤/ ١٧٢).

(٢) المتن: (٩/ ٤٧٥).

(٣) المتن: (٤/ ١٧٢).

وفي الشرح الكبير^(١): "تعبد فسماع؛ معجور عليه فما لزمه من الدين بغير رضا سيده مثل أن يشتري شيئاً في دمه، فقيه وروایتان: إحداهما: يتعلق رقبته اختارها الخرفي، والثانية: يتعلق بدمه بتمعه الغريم به إذا أعتق وأيسر، وهو مذهب الشافعي."

انقسم الثاني: المأذون له في النجاة أو في الاستدانة، فما يلزمه من الدين، هل يتعلق برقبته أو دمه سيده؟ على روايتين: إحداهما: يتعلق برقبته، وهو ظاهر قول أبي حنيفة؛ لأنه قال: يباع إذا طالب انغماء ذلك، وهذا معناه أنه يتعلق برقبته.

والثانية: يتعلق بدمه السيد، وهو الذي ذكره الخرفي. فعلى هذه الرواية يلزم مولد جميع ما أدان، وقيل مالك والشافعي: إن كان في يده مال فقصبت ديونه منه، وإن لم يكن في يده شيء يتعلق بدمه، يبيع به إذا أعتق وأيسر؛ لأنه دين ثلث برضا من له الدين أشبه غير المأذون. اهـ.

وقال ابن رشد^(٢) في اختلافهم في العبد المعتق المأذون: ذهب مالك وأهل الحجاز إلى أنه إنما يبيع بما في يده لا في رقبته، ثم إن أعتق اتبع بما بقي عليه، ورأى قوم أنه يباع فيه، ورأى قوم أن الغرماء يختارون بين بيعه وبين أن يسعى فيما بقي عليه من الدين. وبه قال شريح، وفانته طائفة. بل يلزم سيده ما عليه، وإن لم يشترطه، فالدين ثم يروا ببيع رقبته، قالوا: إنما هامل الناس على ما في يده، فأشبه الحر، والذين رأوا بيعه شبهوا ذلك بالحنائيات التي يجبي، وأما الذين رأوا الرجوع على السيد فإنهم شبهوا ماله ماله السيد، فسبب الخلاف تعارض الأقيسة. اهـ.

(١) انظر: "المفني" (٣٤٨/٦).

(٢) "إبداء المجهدين" (٢١/٢٩٠).

(٣) باب ما جاء في العهدة

(٣) العهدة في الرقيق

ليس لفظ الرقيق في النسخ المصرية^(١)، بل فيها ما جاء في العهدة، قال القردير^(٢): العهدة لغةً من العهد، وهو الإلزام والالتزام، راصطلاحاً، هو تمنع المبيع بضمون النافع مدة معينة، وهي فسمات: عهدة سنة، وهي طويلة الزمان فليبه المصان، وعهدة ثلاث، وهي قليلة الزمان كثيرة الضمان اهـ. وقال الخطابي^(٣): معنى عهدة الرقيق أن يشتري العبد أو الجارية، ولا يشترط النافع البراءة من العيب، فمأ أصاب المشتري به من عيب في الأيام الثلاثة، فهو من النافع، فبرد بلا بينة، وإن وجد به عيب بعد الثلاث لم يرد إلا بينة، وهذا فسر فنادة.

قال الشيخ: وإلى هذا ذهب مالك، وقال: هذا إذا لم يشترط البراءة من العيب، قال: وعهدة السنة من الجنون والجنون والبرص، فإذا مضت السنة فقد برأ النافع من العهدة كلها، قال: ولا عهدة إلا في الرقيق خاصة، قال: وهذا قول أهل المدينة وابن المسيب والزهري أعني عهدة السنة في كل فاء مصل، وكان الشافعي لا يعتبر الثلاث والسنة في شيء منها، وينظر إلى العيب، فإن كان يحدث مثله في مثل تلك السنة التي اشتراها فبها إلى وقت الخصومة، فاقول قول النافع مع بينة، وإن كان لا يمكن حدوثه في تلك السنة ود على النافع، وضقت أحمد حديث العهدة، وقال: لا يثبت في العهدة حديث، كذا أفاد شيخنا في البذل^(٤).

وقال الموفق^(٥): إن نُعِيَْبَ لمبِعٍ في يد النافع بعد العقد، فإن كان المبيع

(١) كذا في الاستقراء (١٩/٣٧).

(٢) الشرح الكبير (٣/١٤١).

(٣) مسائل السنن (٣/١٢٥).

(٤) مدل المجهود (١٥/١٨٣).

(٥) المغني (١/٢٢٣).

من ضمانه فتحكمه حكم العيب القديم، وإن كان من ضمان المشتري فتحكمه حكم العيب الحادث بعد القبض.

فأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشتري، ولا يثبت به خيار، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: عهدة الرقيق ثلاثة أيام. إلا في الجنون والجذام والبرص، فإن ظهر إلى سنة ثبت الخيار، لحديث الحسن عن عتبة أن النبي ﷺ جعل سنة لرقيق ثلاثة أيام^(١)، وأنه إجماع أهل المدينة، ولنا، أنه ظهر عند المشتري، ويجوز أن يكون حادثاً، فلم يثبت به الخيار كسائر لميسر، وحديثهم لا يثبت، قال الإمام أحمد: ليس فيه حديث صحيح، وقال ابن نمير: لا يثبت في الموهدة حديث صحيح، اهـ.

وقال ابن رشد^(٢) في خيار العيب: أما شرط العيب الموجب لمحكم به، فهو أن يكون حادثاً قبل أمد لتبائع بالتفاق، أو في الموهدة عند من يقول به، وتفرده مالك بالقول بالموهدة دون سائر فقهاء الأمصار، وسلفه في ذلك أهل المدينة ائمة فقهاء السبعة وغيرهم، ومعنى الموهدة أن كل عيب حدث فيها عند المشتري فهو من البائع، وهي عند القائلين بها عهدة ثلثين يوماً، وعهدة الثلاثة أيام، وذلك من جميع العيوب الناجئة فيها عند المشتري، وعهدة السنة، وهي من العيوب الثلاثة: الجذام والبرص والجنون، فما حدث في السنة من هذه الثلاثة بالبائع، فهو من البائع، وما حدث من غيرها من العيوب كان من ضمان المشتري على الأصل.

وعهدة الثلاث عند المالكية بمنزلة أيام الخيار وأيام الاستبراء، والنفقة فيها والضمان من البائع، وأما عهدة السنة فمفسدة فيها، وانضمان من المشتري، إلا من الأدواء الثلاثة، اهـ.

(١) أخرجه أبو داود: (٢٥٥/٢).

(٢) بداية المجتهد: (١٧٦/٢).

١٢٩٧/٣ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، أَنَّ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ، وَهشامَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ، كَانَا يَذْكُرَانِ فِي خُطْبَتَيْهِمَا عَهْدَةَ الرَّقِيقِ - فِي الْأَيَّامِ اثْنَلَاثَةَ مِنْ حِينَ يَشْتَرَى الْعَبْدُ أَوْ الْوَلِيدَةُ.

وهي «المحررة» قال صاحب «المختصر»: «مستند المذهب عمل أهل المدينة، وأبداؤهما أول النهار من المستقبل، وقد سحنوا من حين العدة وفي تداخلهما قولان، واختلف في العدة، ف يرى المديون يقضى بها في كل بلد، والمصريون لا يقضى بها إلا بالعتاق، وكان الشافعي لا يعتبر الثلاث ولا أنسة في شيء منها».

وقال محمد في موطئه^(١): «لنا يعرف عهدة اثلاث ولا عهدة أنسة إلا أثر بشرط ائرجل خيار ثلاثة أيام، أو خيار سنة، فيكون ذلك على ما اشترط، وأما عد أبي حنيفة، فلا يجوز الخيار إلا في ثلاثة أيام».

١٢٩٧/٤ - (مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو) يفتع الثعين (ابن حزم) بالحاء والياء (أن أبان) يفتع التيمز وخفة السوحة (ابن عثمان) بن عفان قال صاحب «المختصر»: «كان أميراً على المدينة زمن عبد الملك (وهشام بن إسماعيل) بن هشام بن الوليد بن الحيرة الميموني كان واثباً بالمدينة زمن عبد الملك. كما في «المعنى».

(كانا يذكوران في خطبتهما) أي كل واحد منهما إذا خطب (عهدة الرقيق) بالإضافة معمول يذكوران، والمعنى أنهما يقولان: إن عهدة الرقيق تكون (في الأيام الثلاثة) من كرم يجب يحدث (من حين يشتري) ساء المجهول (العبد أو الأمة) وتقدم الخلاف عد المالكية هي اثناء وقت العهدة.

قال الناجي^(٢): «أول هذه الأيام الثلاث من يوم عقد البيع، إن كان البيع».

(١) موطأ مالك مع التعديل للمعتمد (٢/٢٥٧).

(٢) «المعنى» (٤١/١٧٣).

وَعَهْدَةُ الشَّيْءِ.

لأزمة بالخيار، فمن يوم يحكم بلزوم العقد، وإنما يحسب فيها باليوم الكامل، فإن كان البيع قبل انقضاء احتسب بما بعده من الأيام، وإن كان البيع في بعض النهار، فقد روى ابن القاسم عن مالك في كتاب محمد إن كان البيع نصف النهار، لم يحتسب بذلك اليوم، وهذا القول مشهور لابن القاسم في العقيقة، ومدة مقام المسافرين في المصر.

وأما محنون فيقول: إنما يراعى المقصود من العدة، وتنقضي أعضاؤ الأيام، فيحتسب في المقام في المصر بعشرين صلاة، ويحيى عنى هذا أن تنقضي أعضاؤ الأيام في العدة، انتهى. ومذكرنا أيضاً في خطبتها.

(عهدة السنة) قال الناجي^(١): يريد أنها من الأمور المشهورة المعمور بها التي كاث الأمرء يفتنون بها، ويحملونها من أوكاد الخرم، حتى قادوا يدخلون ذلك في الحطب ثلاثاً يحلفون على أحد، ممن نوب من المدينة ولا بعد عنها، لأن المدينة لا تفتن عن قادم عليها من جميع الأقاليم، وكانوا يحصرون الجمع، وأوقات الحطب، فيستمعون تكرار ذلك في الحطب من الأمراء، ثم لا يكر ذلك عليهم مكرراً، ولا يتهاشم عنه نأوا، لكونه معموراً به عند الأئمة من أهل المدينة الذين يؤخذ عنهم، انتهى.

قال الزرقاني^(٢): قال الرمزي: القصة مذ أدركا يتفنون بها، روى عن أبي شيبة عن الحسن البصري عن سمرة مرفوعاً، «عهدة الرقيق ثلاثة أيام»، روى أبو داود، عن الحسن بن عرفة عن عامر مرفوعاً نحوه، ولم يسمع الحسن بن عتبة، وبني سماعة من سمرة خلاف. ولما ضقت بعضهم حديث عهده لكر اعتضد بحديث سمرة، ويعمل أهل المدينة، انتهى.

(١) «استقى» (١/١٧٢)

(٢) «شرح الزرقاني» (٢/٢٥٤).

قال مالك: ما أصاب العبد أو الوليدة في الأيام الثلاثة، من حين يشتريان، حتى تنقضي الأيام الثلاثة، منه من نافع، وإن عهده السنة من الجوع أو الخدم أو المرحل، فإذا مضت السنة، فقد برئ النافع من العهدة كلها.

قال مالك: ومن باع عبداً أو وليدة
.....

(قال مالك: ما أصاب العبد أو الوليدة) من كل عيب يحدث (في الأيام الثلاثة من حين يشتريان) سواء المجهول (حتى تنقضي الأيام الثلاثة) الذي هي أيام العهدة (فهو من النافع) أي من ضمان النافع، فيجوز للمشتري إذا في هذه الأيام بلا بيب.

(وإن عهدة السنة) أي خمس سنوات (من الجوع والخدم والمرحل) فهذه الأمور الثلاثة إن حدثت فيها شيء إلى نها السنة، فهو أيضاً من ضمان نافع (فإذا مضت السنة فقد برئ النافع من العهدة كلها) فلم يبق عليه ضمان شيء.

فإن الناجي^(١) فيه سنة ثواب. الأول: هي تفسير معنى العهدة، وتبيين أحكامها، وبإدخالها أبواب الثاني: هي محل ضمانها من البلاد، والامتناع في محل ثوبها من المصنع، الرابع: هي محل ثوبها من العتق، الخامس: هي، يفتى ذكرها، السادس: هي حكم الخوض منها في تعجيل أو تأخير، ثم يسطر الكلام على هذه الأبواب الستة.

(قال مالك: ومن باع) هكذا في «نسخ النسخ المصرية» والتهذيب غير «المجلد»، وبها قال مالك: الأسر المصنوع عنه عندنا في باع (عبداً أو وليدة) زاد في نسخة «المحلى»: أو حيدراً آخر غير هذا، قال صاحب «المحلى»: يعني أن البراءة تفيد في الإحراز، مطلقاً، وهي «المدرية»: ثانياً تعيد في الرقيق خاصة، وروى «مفيد من السلفاء»، وروى ابن الريرة «لغضاء تدبر

مَنْ أَهَلَ الْمِيرَاثَ، أَوْ غَيْرَهُم بِالْبَرَاءَةِ، فَقَدْ بَرَى مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، وَلَا عَهْدَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَيْبًا فَكُنْغَهُ، فَإِنْ كَانَ عَيْبًا فَكُنْغَهُ، نَمُ تَنْفَعُهُ الْبَرَاءَةُ، وَكَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ مَرْدُودًا. وَلَا عَهْدَ عَيْنًا إِلَّا فِي الرِّقَبِ.

أو شبهه بالبراءة، انتهى. (من أهل الميراث أو غيرهم) لفظ من يباد لعن أي، سواء كان البائع من أهل الميراث أو من غيرهم، وسبأني فائدة هذا التعميم من أنه للاختلاف فيمن يجوز له البراءة من البائعين (بالبراءة) متعلق ببيع أي باع بالبراءة من العيوب كلها (فقد برى البائع) إذ ذاك (من المصحة كلها) يعني (من كل عيب) فيه.

(ولا عهد عليه) أي على البائع (إلا أن يكون) البائع (علم عيباً) في العبد أو الأمة (فكتمه) أي العيب عن المشتري (فإن كان علم) البائع (عيباً) فيه البيع (فكتمه) عن المشتري، ولم يبيعه له (لم تنفعه البراءة) أي لا تنفعه البيع بالبراءة، ولا يبرأ بذلك (وكان ذلك البيع مردوداً) أي يجوز للمشتري رده (ولا عهد عتقاً) إلا في الرقيق خاصة) كما تقدم في القول السابق.

قال ابن رشد^(١): اختلف العلماء في جواز بيع البراءة، فقال أبو حنيفة: يجوز البيع بالبراءة من كل عيب، سواء علمه البائع أو لم يعلمه، سواء أو لم يسمه، أنصره أو لم يصوره، وبه قال أبو ثور، وقال الشافعي في أشهر أقواله، وهو المصنوع عند أصحابه. لا يبرأ البائع إلا من عيب يبره للمشتري، وبه قال الثوري، وأما مالك فالأشهر عنه أن البراءة جائزة مما لم يعلم البائع من العيوب، وذلك في الرقيق خاصة إلا البراءة من الحمل في الجوازي الرائعات، فإنه لا يجوز عنده لعظم الضرر فيه، ويجوز في الرخس، وعنه في رواية ثانية أنه يجوز في الرقيق والحيوان، ورواية ثالثة مثل قول الشافعي.

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٨٤).

وقد روي عنه أن بيع الرأفة إنما يصح من السلطان فقط، وقيل في بيع السلطان وبيع العواريث، وذلك من غير أن يشتطوا البيعة، وحجة من رأى القول بالرأفة على الإطلاق أن القيام بالمعيب حق من حقوق العشرة قبل البيع، وإذا أسقطه مطلقاً أصح سائر الحقوق الواجبة، وحجة من لم يجره على الإطلاق أن ذلك من باب الضرر فيما لم يعلمه الشارع، ومن باب الضرر فيما علمه، ولذلك اشترط جهل البائع ماله، وبالحجة فعمدة ماله ما روي في القاموس، أن عبد الله بن عمر باع عبداً، الحديث سيأتي في الباب لآتي، وإنما خصّ مالك بذلك الرقيق لكونه ميوماً في الأثر حافية.

وبالحجة جاز الرد بالعبء حر ثابت للاستدراك، ولما كان ذلك يختلف باختلاف كثيراً باختلاف المبيعات في صفاتها، وجب إذا انعق على الجهل به أن لا يجوز أصله، إذا انعق على جهل صفته النسيئة في النسيئة، ولذلك حكى ابن القاسم في «المدة» عن مالك أن آخر قوله كان إنكار بيع الرأفة إلا ما حلف به السلطان، وفي قضاء الديون خاصة، وذهب الصغيرة من أصحاب مالك إلى أن الرأفة إنما تجوز فيما كان من العيوب لا يجاوز فيها إلا المسح، والرأفة بالجملة إنما تلزم عند الغنتين به بالشرط، أعني إذا اشترطها إلا بيع السلطان والمواريث، أو بيع السلطان فقط، والكلام بالجملة في بيع الرأفة هو في جواره فيما يحور من العقود والنسيئات والعيوب، ولعمري يجوز بالشرط أو مطلقاً، وهذه كلها تقدمت بالقوة في فونة فعلها انتهى.

قلت: وبسط الكلام على هذه الأمور الباجي^(١) إذ قال في بيع الرأفة خمسة أرباب: أحدها: في تبين محلها من العفود، والثاني: في تبين محلها من العفود عليه، والثالث: فيمن يحور به ذلك من العفدين، والرابع: في تبين ما يصح ذلك فيه من العيوب، والخامس: في شروط عقد البيع بالبراءة.

(١) «الحنفي» (١/١٨٠).

ثم سلك الخلام على هذه الأثرية الخمسة، وقد في حديثها: الباب الثالث
فيمن يصير له البراءة من العتق، وفي ذلك فصلان أحدهما: في تبين من
يبيع ببراءة راسخاني: في تبين من يملك من بيعه استرقاط البراءة

أما الأول: نعلم كانت من ذلك رواية إمامنا: أن بيع العتق وبيع
المواثيق بيع مائة، والثانية: أنه بيع السلطان جامعة غير البراءة، قال ابن
القائم: وما كان موافق في بيع السلطان، فوجه القول الآخر: أن بيع العتق وبيع
بيع من لم لا يستقيم به نص، فيه وجوه، فانه مع السلطان، ما حقه
القول الثاني: أنه بيع السلطان حكمه، وملكه ما باع في حياض من يبيع عليه عند
بيعه، وكان على البراءة وبيع السلطان هو ما تولى به على مملوك، أو من
مغني، أو باعه من تركه عند نقضاء ديته، أو تخفيف ديفه، أما لم باعه المورث
دعاه بمصحه، أو جميعه، إلى تبين قديم من هذا من تبين، وهذا كجداحه
البركة في رقبتي

وأما الفصل الثاني: وهو في ثواب البراءة لمن استرقها، فمن مالك في
ذلك زمانه إجماعاً، أنها ثبت بالشرط، والثانية: أنها لا تثبت بالشرط،
وإنما تثبت لمن طامع مقتضى سعة دون شرطه، والرواية الأولى: هي رواية
الشرط في قوله: ممن باع عبداً أو وليه من أهل العتق أو غيره، يأنه
قد برئ، ووجه ذلك ما روي من قضاء عنه: في بيع العتق باليمين، وسيأتي
هذا

وقال الشيخ رحمه الله: أحسن الروايات من أحمد في البراءة من العتق،
وروي عنه أنه لا يبرأ إلا أن يملك العتق، وهو قول الشافعي، وقال
إمامنا، والحكم، ووجهه: لا يبرأ إلا ما سئل، وقال شريح: لا يبرأ إلا ما

(٤) باب العيب في الرقيق

أرواه، أو وضع يده عليه، وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن وإسحاق،
والرواية الثانية أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه، وروى
ذلك عن عثمان، ونحوه عن زيد بن ثابت، وهو قول مالك وقول الشافعي في
العميران خاصة. لما روي أن عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - منع زيد بن
نابت عبداً بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم، فأصاب به زيد عيباً، فأراد
ردّه على ابن عمر فلم يقبله، فترافعه إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر -
رضي الله عنه -: تخلف أنك لم تعلم بهذا العيب، فقال: لا، فردّه عليه، فباعه
ابن عمر - رضي الله عنه - بألف درهم، وهذه قضية اشتهرت، فلم تنكر،
فكانت إجماعاً.

وروي عن أحمد أنه أحاز البراءة من المجهول. فيخرج من هذا صحة
البراءة من كل عيبه، وروي نحو هذا عن ابن عمر، وهو قول أصحاب
الرأي، وقول الشافعي؛ لما روت أم سلمة أن رجلين اعتصما في موازيت
فدسّتا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «استهما وتزخّيا وليخلل كلّ
واحد منكما صاحبه»^(١)، فلذا هنا على أن البراءة من المجهول جائزة، ولأنه
إسقاط حتى لا تسليم فيه، فصح من المجهول كالعتاق والطلاق، ولا فرق بين
العميران وغيره، فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر، وقول عثمان قد خالفه
ابن عمر - رضي الله عنه -.

(٤) باب العيب في الرقيق

إذا رجع بعد البيع فما يفعل المني عن يده أو يضع من القيمة أو ماذا
يفعل؟

(١) أخرجه أبو حنيفة، ج (٣٥٨٤).

١٢٩٨/٤ - حَقَّقْنِي بِحَبِيْبِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بَاعَ غُلَامًا لَهُ بِشَظِيمَانَةٍ دَرَاهِمٍ. وَبَاْعَهُ بِالْبَرَاءَةِ. فَقَالَ الَّذِي الْبَيْعَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: بِالْغُلَامِ ذَاكَ لَمْ نُسَمِّهِ لِي. فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا عَفِي عُثْمَانُ وَبِهِ ذَاكَ لَمْ يُسَمِّهِ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: بَعْتُهُ بِالْبَرَاءَةِ. فَقَضَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنْ

١٢٩٨/٤ - (مالك، عن يحيى بن سعيد) الأنصاري قاضي المدينة (ص) سالم بن عبد الله بن عمر (أن عبد الله بن عمر) - رضي الله عنه - وأصحابه أخرجه محمد في «موطعه»^(١) بهذا السند، واليه في «مسند»^(٢) بسنده إلى من بكبر عن مالك موصولاً، والزهري في رواية ابن أبي شيبة في «مصنفه»^(٣) عن شاذ بن العموم عن يحيى بن سعيد مختصراً.

(باع غلاماً له بشظيمانة درهم، وباهه بالبراءة) أي بشرط البراءة من العيوب كلها (فقال الذي لبيعه) أي المشتري، وهو زيد بن ثابت كما تقدم في رواية ذكرها الموفق في آخر الباب السابق (عبد الله بن عمر) - رضي الله عنه - البائع (بالغلام) خبر مقدم (ذا) بالند أي: مرض مبتدأ مؤخر (لم تسعه لي) جمعه نداه أي لم نسّم، ولم تعلم لي هذا المرض الذي بالعلام، وتقدم في رواية الموفق، فأراد رده على ابن عمر فلم يقبّله.

(فاختصما إلى) أمير المؤمنين (عثمان بن عفان) رضي الله عنه (فقال الرجل) المدعي، وهو المشتري (باعتني) امن عمر - رضي الله عنه - (عبدًا) أو الحال أنه (به ذاك) لم نسّمه لي وقال عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - في جواب الدعوى (بعت بالبراءة) من كل عيب (فقضى) أي حكم (عثمان) - رضي الله عنه - (على عبد الله بن عمر أن

(١) موطأ الإمام محمد (ص ٢٢٢)

(٢) «السالكري» ٥/٢٣٦

(٣) (١/٢١٦).

يُحْلِفُ لَهُ، ثُمَّ يَبْعُهُ أَعْبَدَ، وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ. فَأُسِي عُبَيْدٌ ثَلَاثَ أُنْ
يَحْلِفُ. وَارْتَجَعَ أَعْبَدُ، فَصَحَّ عُنْدَهُ. فَبَاعَهُ عُبَيْدُ الْمَلِكِ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَتَقَبَ
وَحَفَسِيَانَةَ دَرْهَمًا.

يَحْلِفُ لَهُ أَيِ تَعْمَلُ تَرِي (لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ) الْوَلَّى حَالَهُ أَيِ يَحْلِفُ
عَلَيْهِ أَنَّهُ دَاءٌ. وَالثَّلَاثُ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ فِيهِ دَاءٌ.

(فَأُسِي عُبَيْدُ اللَّهِ أَنْ يَحْلِفَ وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ) أَيِ الْمَوْصِي عُبْدَ اللَّهِ حَسَدُهُ وَرَدَّ
الْأَمْرَ. قَالَ السَّحَابِيُّ^(١): لَمْ يَكُنْ إِدْرَاءً حِينَ السَّبِيحِ، لِأَنَّهُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - كَانَ
دَلِيلَ بَعِيهِ، وَغَلَمَهُ، وَفَهَّمَهُ مَقْصُودِي مَعْرِفَتِهِ بِأَنْ لَا إِسْمَ فِي يَمِينِ بَارِئَةٍ، لَكِنَّهُ لَا
يَخْلُو مِنْ أَحَدٍ تَمَرُّبٍ؛ إِمَّا أَنَّهُ اعْتَصَدَ أَنْ تَبِيعَ بِالتَّيْرَةِ سَبَا عِلْمًا، وَإِمَّا لَمْ
يَعْلَمْ. وَالثَّلَاثُ: التَّصَادُفُ عَنْ انْتِطَاعِ الْخُفُوقِ بِالْأَيِّدَانِ، وَهَكَذَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ
حُكْمُ ذَوِي الْأَيْدِي وَالْأَنْدَادِ. أَيْهِ (فَصَحَّ) الْعَبْدَ رَاضِيًا عَنْ التَّخْرِصِ
(عَنْهُ) أَيِ عَمْدِ ابْنِ عَمْرٍ (فَبَاعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ) مِنْ عَمْرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - (بَعْدَ ذَلِكَ)
أَيِ بَعْدَ انْتِصَاعِهِ (بِأَتَقَبَ وَحَفَسِيَانَةَ دَرْهَمًا) هَكَذَا فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ فِي الْمَوْصُفَةِ
وَالْبَيْهَقِيِّ فِي الْمَعَادِ، وَغَدَمٌ عَنْ «الْمَعْنَى» أَنَّهُ بَاعَهُ بِأَتَقَبَ دَرْهَمًا، وَكَذَا رَأَيْتُ فِي
«الْمُسْتَضْبَحِ»^(٢) لِلْحَافِظِ، فَهُوَ مُسَمًّى مِنْ عِلْفِ التَّامِغِ، فَلَعَلَّ التَّرَاوِيَّ اكْتَسَبَ عَلَى
ذِكْرِ الْأَتَقِ، وَتَرَكَ النِّسَابَ اخْتِصَارًا. كَثُرَتْ التَّكْسُورُ فِي الْأَعْوَادِ.

وَأَوْ أَيْبَيْتِي^(٣) بَعْدَ ذَلِكَ. قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ لِمُحْضَمٍ عَلَيْهِ عِنْدَمَا يَبِيعُ رَاجِعَ
عَبْدًا أَوْ رَدِيَّةً أَوْ حَوَانًا مَأْتَرَةً، ثُمَّ سَرَى مِنْ كَيْلِ عَيْبٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عِلْمُ
فِي ذَلِكَ عَيْبًا فَكْتَمَهُ. فَإِنْ كَانَ عِلْمُ عَيْبًا فَكْتَمَهُ لَمْ تَصَحَّ تَرْتُّنُهُ، وَكَانَ دَاءً بَاعَ
مَرْدُودًا عَنْهُ، وَرَبَّنَا عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ الْعَبْدَ أَوْ مَا شَاءَ مِنْ

(١) «السُّمِّي» (١٨٦/٤١).

(٢) «مُحْضَمُ الْحَبِيرِ» (٣١/٣).

(٣) «النَّرُّ الْكُرِّي» (٣٢٨/٥١).

الحيوان بالبراءة من العيوب، فالذي يذهب إليه - والله أعلم - قضاء عثمان بن عفان أنه يرى من كل عيب لم يعلمه، ولم يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع، انتهى.

وما حكى من قول مالك تقدم بمعناه من قوله في الباب السابق، وكان الأوجه أن يذكر في هذا الباب، وأخرج محمد^(١) أن ابن عمر - رضي الله عنه - هذا، ثم قال: وبلغنا عن زيد بن ثابت أنه قال: من باع غلاماً بالبراءة فهو يرى من كل عيب، وكذلك باع عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - بالبراءة، ورأها جائزة، فيقول زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر - رضي الله عنه - نأخذ من باع غلاماً أو شيئاً، وتبرأ من كل عيب، ورضي بذلك المشتري، وقبضه على ذلك، فهو يرى من كل عيب علمه أو لم يعلمه؛ لأن المشتري قد تبرأ من ذلك.

فلما أهل المدينة قالوا: يبرأ البائع من كل عيب لم يعلمه، فأما ما علمه وكنهه فإنه لا يبرأ منه، وقالوا: إذا باعه بيع الميراث^(٢) يرى من كل عيب علمه أو لم يعلمه، إذا قال: أبيعك بيع الميراث، فالذي يقول: أتبرأ من كل عيب،

(١) انظر: موطأ مالك مع التعليق للسجدة (٢١٥/٣).

(٢) هكذا في نسخة المطبعة التي بأيدينا، والظاهر صدي أنه لخرم، والصواب بيع الميراث بالتحانية بعد الميم آخره مثلاً، لأن بيع الميراث بيع براءة عندهم، كما عرفت فيما سبق قريباً من كلام الجاهلي وغيره، قال الترمذي (١١٨/٣): مع من الرد بالعيب بيع حدكم رقيق مدين أو غلب، وبيع وارت لفضاء دين أو شعبه وصية إن يئز الوارث أنه ارت، وإن لم يبين الوارث أنه ارت لم يكن بيع براءة، إلا أن يعتم المشتري أن البائع وارت، انتهى.

وقال الجاهلي (١٧٧/٤): أما البيع فلا يخلو أن يكون بيع براءة أو بيعاً مطلقاً، فإن كان بيع براءة فقد قال ابن كنانة: من اشترى رقيقاً من أهل الميراث، فإنه بيع براءة ولا حصة لمشتريه، لا عهدة ثلاث، ولا عهدة سنة، وضمانها من أهل الميراث هي عهدة الاستبراء، إن كانت من علي لرفيق، ورواه ابن القاسم عن مالك، وإن كان بيعاً مطلقاً فقد ثبت فيه العهدة، انتهى. انتهى.

ويش ذلك 'أخرى أن يبرأ لما اشترط من هذا ، وهو قول أبي حنيفة ، انتهى .

وفي «التعليق الممجّد»^(١) : قوله : بلغنا عن زيد إلخ ، قد ذكرنا أنشأنا وغيره من أصحابنا أن الذي اشترى العبد من ابن عمر - رضي الله عنه - وجرى معه ما جرى قان ريد بن ثابت ، وهذا البلاغ الذي ذكره بحالته ، فإنه لو كان مذهب ريد في ذلك البراءة المصنعة لما حاصم مع ابن عمر - رضي الله عنه - عند عثمان بعد ما ذكر البراءة من كل عيب ، إلا أن تكون عنه روايتان في ذلك مقدمة ومؤخرة ، لكن الكلام في ثبوت كون المشتري المذكور ، هو زيد بن ثابت ، وقد ذكره من علماء الشافعية الرافعي وغيره أيضاً .

قال الحافظ في «المتن» : حديث أن ابن عمر - رضي الله عنه - باع عبداً من زيد بن ثابت بثمانمائة درهم بشرط البراءة ، فأصاب ريد به عبداً ، فأراد ردّه على ابن عمر فلم يقبله ، وترافعا إلى عثمان ، فقال لابن عمر - رضي الله عنه - : اتخاف أنك لم تعمم بهذا العيب ؟ فقال : لا ، فردّه عليه ، فباعه ابن عمر - رضي الله عنه - بألف درهم ، أخرجه مالك في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد ، ولم يسم زيدا ، وجه أنه باعه بألف وخمسمائة درهم ، وصححه البيهقي .

وأخرجه أبو عبيد عن يزيد بن هارون عن يحيى وابن أبي شيبة عن عباد بن العوام عنه ، وعبد الرزاق من وجه آخر عن مالك - ولم يسم أحد منهم المشتري - زعين هذا المذهب ، ذكره في «الحاوي» للماوردي ، وفي «شامل» لابن نصيب بن عيسى ، وزاد أن ابن عمر - رضي الله عنه - كان يقول : تركت الجحش فتوحيه الله عنه ، انتهى بزيادة من «تلخيص»^(٢) .

وقال ابن رشد^(٣) : «روي أيضاً أن زيد بن ثابت كان يحيز بيع البراءة ،

(١) ٢/١١٥.

(٢) نظر . «تلخيص الجير» (٣/٢٤).

(٣) بداية المجتهد (٢/١٨٤).

فَقَامَتِ الْبَيْتَةُ، إِنَّهُ كَانَ بِهَ عَيْبٌ جَدُّهُ الَّذِي بَاعَهُ. أَوْ عَيْبٌ ذَلِكَ بِاعْتِرَافٍ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ غَيْرِهِ. فَإِنَّ الْعَيْبَ أَيْ الزَّلِيلَةَ يَقُومُ وَبِهِ الْعَيْبُ الَّذِي كَانَ بِهَ يَوْمَ اشْتِرَائِهِ. فَيَرُدُّ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرُ مَا بَيَّنَّ قِيَمَتَهُ صَحِيحاً وَقِيَمَتَهُ وَبِهِ ذَلِكَ الْعَيْبُ.

في الموت والعتق بشيء، وكذلك عيبهم حكم من اشترى جارية فأزادها، انتهى. (فقامت البيعة) على (أنه قد كن به) أي بالمبيع (عيب عند الذي باعه) يعني ثبت بالشهادة أن هذا العيب الذي اطلع عليه المشتري كان موجوداً في المبيع عند البائع (أو علم ذلك) أي وجود العيب عند البائع (باعتراف من البائع أو غيره).

قال الزرقاني^(١): كنهادة ذي المعرفة بقدومه وقال الباجي: قوله: أو غيره يحتمل أن يريد به شهادة أهل البصر والعلم بذلك أنه عيب لا يحدث في مثل هذه المدة، انتهى.

(فإن المبيع أو الأمة يَقُومُ) كل واحد منهما بناء المجهول من انقوس (وبه العيب الذي كان به) حيلة حالية (يوم اشتراه) ظرف ليقوم يعني ينظر إلى قيمته التي كانت يوم الشراء حال كونه مبيعاً (فيرد) بناء المجهول أي يؤخذ من البائع للمشتري (من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحاً وبين (قيمته وبه ذلك العيب) وفي «المحلى»: هو قول أبي حنيفة، ففي «نهاية»: إن ظهر عيب قديم بعد ما مات أو أعتقه مجاناً أو ذُر أو استولد رجع بالقيمة، انتهى.

قال الباجي^(٢): وهذا كما قال: إن هذا مما أجمع عليه علماء المدينة وجميع علماء الأمصار أن من انتاع شيئاً فاطلع على عيب يسكن التعليل به، فإن له الرجوع بقيمة لعب على ما سيأتي تفسيره بعد ذلك، ثم قال بعد البحث

(١) شرح الزرقاني (٢/٢٥٥).

(٢) المحلى (٤/١٨٧).

تطويل في قبوع است. وهذا إذ دخل المصيب وجه من وجوده كالموت. والعتق، أو دحلته معنى يقتضيه الخيار للمحتاج من بعض ما يجب أن يرد المصيب مع الشغل أحداث، أو بمسكه ويرجع بقية المصيب.

فأما إن لم يدخله شيء من ذلك، فليس للمحتاج إلا ردّه ويرجع بجميع ثمنه أو الإمساك ولا يرجع شيء. فإذا أراد المصيب أن يدفع ثمنه الأرض، ولا يرد عليه المبيع بالمصيب له يكره ذلك ما لم ينقأ عليه، وإن انقأ عليه حار خلافًا لأين شريح في هذه الحالة، انتهى كما قال.

وسرا ابن رشد^(١) هذا يقول أني بن شريح يقول: وإذا قد فشا إن المشتري بخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه، أو بمسكه ولا شيء له، فإنه انقأ على أن يمسك المشتري ثمنه، ويعطيه المصيب منه المصيب. فمما فقهه الأصناف يعززون ذلك، إلا أن شريح من أصحاب المالقي، فإنه قال: ليس ليما ذلك؛ لأنه خيار في مال، فلم يكن له سيطرة بعرض الخيار الشفعة، وقال المالقي عبد الوهاب: هذا غلط؛ لأن ذلك حل للمشتري؛ فله أن يستوفيه أي يردّه، ويرجع بالثمن، وله أن يعارضه على تركه انتهى.

وقال الحوفي^(٢) من علم بالمبيع غيباً ثم يكرهه عالمه، وله الخيار بين الإمساك، أو التمسك، سواء كان الشائع عند المصيب وثمنه أو لم يعطه، لا تعلم من أصل المصنف في هذا خلافاً. وإن اختار المشتري إمساك المصيب وأخذ الأرض فله ذلك، وهنا يقول إسحاق، وقال أبو حنيفة والمالقي: ليس له إلا الإمساك أو الرد، وليس له أرض إلا أن يتعذر رد المبيع؛ لأنه يبيح جعل للمشتري المستمرة الخيار بين الإمساك من غير أرض، أو الرد.

(١) إسناده الصحيح (١٢٩٨/٢١).

(٢) التمسك (١٢٩٨/٢٢).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ حِينَئِذَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ، ثُمَّ يَظْهَرُ مِنْهُ عَلَى عَيْبٍ يَرْتَهُ مِنْهُ، وَقَدْ حَدَّثَ بِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ آخَرٌ: إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْعَيْبُ الَّذِي حَدَّثَ بِهِ مُقْبِداً، مِثْلُ الْقَطْعِ أَوْ الْمَعْوَرِ أَوْ مَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُفْسِدَةِ.....

ولما أنه ظهر على عيب لم يعلم به، فكان له الأرض؛ لأنه فات عليه جزء من المبيع، فكانت له المطالبة بموصفه، وإذا ثبت هذا فمعنى أرض العيب أن يَقُومَ المبيع صحيحاً، ثم يَقُومَ معيباً، ليؤخذ فسط ما بينهما من الثمن، فسيتم إلى الثمن نسبة نقصان بالعيب من القيمة، مثاله أن يَقُومَ المبيع صحيحاً بعشرة ومعيباً بسبعة، والثن خمسة عشر، فقد نقصه العيب عُشْرَ قيمته، فَيُرْجَعُ على البائع بعشر الثمن، وهو درهم ونصف، انتهى. وسيأتي في كلام المصنف، أيضاً مثال لسا بين القيمين، ويأتي قريباً كلام الموفق فيما إذا زال ملك المشتري عن المبيع بعتق أو موت أو غير ذلك.

(قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ حِينَئِذَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ ثُمَّ يَظْهَرُ) أي يطمع (منه) أي من العبد (على عيب يَرْتَهُ مِنْهُ) أي يَرُءُ العبد لأجل هذا العيب، والجملة صفة لعيب (وقد حدث) جملة حالية (به) أي بالعبد (عند المشتري عيب آخر) فقال مالك في العمدة المذكورة: (إنه إذا كان العيب الذي حدث به) أي العيب الذي لحق بالعبد عند المشتري (مقصداً) أي موجياً لفساد البدن (مثل القطع) لعضو من أعضائه (أو المعور) بفتحين ففدان بصر إحدى العينين (أو ما أشبه ذلك) أي أشبه القطع وغيره (من العيوب المفسدة) التي تسمى عند المالكية عيوباً متوسطة.

قال الباجي^(١): المعاني التي تثبت الخيار على ضررين: نقصان وزيادة، أما النقص، فعلى قسمين: نقص من جهة القيمة، ونقص من جهة البدن،

(١) المغني (١/١٩٧).

وانقص من جهة القيمة يكون لمعينين: أحدهما: لا اختلاف الأسواق، والثاني: لتغير حال المبيع. أما النقص لا اختلاف الأسواق، فإنه لا يمنع الرد بالمعيب، ولا يوجب رد شيء معه، ولا يثبت لغيره للمبتاع.

وأما نقص القيمة لتغير المبيع في غير بدنه، مثل أن يحدث فيه إباق أو سرقة أو زنا أو غير ذلك مما لا يؤثر في بدنه، لكنه ينقص الكثير من قيمته. فهذا قال ابن حبيب: لا يثبت الخيار، وإنه أن برد المبيع دون عزم شيء لما حدث عنده.

وفي «المدينة» من رواية محمد بن حنبل عن مالك فيمن اشترى جارية، تزوجها، ثم وجد بها عيباً، فإنه بالخيار بين أن يوضع عنه قدر العيب القديم، وبين أن يردها، ويرد معها ما نقص التزويج.

وأما القسم الذي: وهو النقص من جهة البدن، فما كان يسيراً كذهاب نظفر الأثمنة في وخش^(١) الرقيق، فإن ذلك ليس مما يثبت الخيار للمبتاع، وإنما له الرد، ولا شيء عليه من انقص أو الإمساك، ولا شيء له من قيمة لمعيب، لأن النقص متهم بالتدليس، ولذلك يجب الرد عليه بما كان من الأمور اليسيرة التي لا يسلم من مثلها، وما كان معتاداً متكرراً فلا عوض له فيها حدث منها، وذلك بمنزلة بقاء المبيع على هيئته، وكذلك الكسر والرمم والصداق والخش؛ لأنها أمور معتادة يسرع البرء منها، هذا مذهب ابن القاسم، وخالفه أشهب في الوعث والخش، فقال: يثبت الخيار للمبتاع.

وإن كان النقص في البدن كثيراً كالعمور والعصى والشلل وقطع الأصبع من الخش والأثمنة من الرائحة وقطع اليد، فإن ذلك يثبت الخيار للمبتاع بين أن يسلك المسع ويرجع بقيمة القديم، أو برء المبيع وما نقص المعيب الحادث.

(١) قوله: الخش، الرداء من كل شيء.

فَإِنَّ الَّذِي اشْتَرَى الْعَبْدَ بِكَفَرٍ انْظُرْنِي. إِذَا أَحَبَّ أَنْ يُوَضَعَ عَنْهُ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ، يَقْدَرُ الْعَيْبُ الَّذِي كَانَ بِالْعَبْدِ يَوْمَ اشْتِرَائِهِ، وَيُضَعُ عَنْهُ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَغْرَرَ فَلَمْ يَأْضِطِ الْعَبْدَ مِنَ الْعَيْبِ عِنْدَهُ، ثُمَّ يَرُدُّ الْعَبْدَ، قَدْ لَبِثَ لَهُ.....

ويرجع بجميع الثمن، وهذا حكم الاختصاص والولادة، لأذ هذا كله نقص من غير المبيع، مؤثر في ثمنه تأثيراً كبيراً، إلى آخر ما يدر في أنواع النقص والزيادة في المبيع.

(فإن الذي اشترى العبد) أي المشتري (مخير للتفرغ) عنده أي يختار أسبغهما إليه (إن أحب) واختار (أن يوضع عنه) أي عن المشتري (من ثمن العبد) الذي اشترى به (يقدر العيب) القديم (الذي كان) لاحقاً (بالعبد يوم لشترائه) ظرف مكان (وضع عنه) أي عن المشتري جزاء إن أحب أي يسقط من الثمن بقدر العيب. (وإن أحب) المشتري (أن يغرر) بفتح الراء أي يدفع المشتري (فلنر ما أصاب للعبد من العيب) انحدت (عنده) أي عند المشتري (ثم يرد العبد) ويأخذ الثمن (فله ذلك) وخير المشتري دون البائع؛ لأن عيب البائع سابق، فثبت الحق للمشتري سابقاً.

قال النجاشي^(١)، ومعنى الخيار المذكور أن يكون للمنتاع أن يمسك المبيع المعيب، ويرجع ببقية العيب القديم، أو يرده على البائع أو يرد معه قيمة العيب انحدت عنده، وفي «المعالي»: وعند أبي حنيفة إن ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنه عيب آخر، فله نقصانه لا رده إلا جرحاً بالثمن، انتهى.

وفان الموقوف^(٢)، كل مبيع كان معيباً، ثم حدث به عند المشتري عيب آخر قبل علمه بالأول. فمن أسيد فيه دويقان: إحداهما: ليس له الرد، وله

(١) «المستدر» (١٩٩/٤).

(٢) «المعالي» (٢٣٠/٦).

وَرُبَّ مَاتٍ الْعَبْدُ عِنْدَ الْاُنْدَى اسْتَرَاهُ، أَقِيمَ نَعْمُذَ بِهِ اَلْعَبِيْتُ اَلْاُنْدَى قَالَ
بِهِ بِاِيَمِ اسْتَرَاهُ.

أَرش العيب القديم، وبه قال الثوري وابن جرير، والشافعي، وأصحاب الرأي،
وروي ذلك عن ابن جرير، والزمري، والشمس، لأن الرد نسب لأمانة الضرر،
وفي الرد على السامع إصرار به، ولا يزال الضرر بالضرر، ونسب: أنه أثره،
ويروى أَرش العيب إحداث عيبه، وبأحد الشمس، وإن شاء أمكنه وله الأرش،
وهذا قال مالك وإسحاق، وقال الشافعي، وحماد بن أبي سليمان: يردّه،
ينقص العيب، وقال الحكم: يردّه ولم يذكر مع شبهة، انتهى.

وقال ابن رشد^(١): إن حراً على المبيع، نقص ولا يجوز أن يكون النقص
في شيء أو في البدن أو في النفس، وأما نقصان القيمة لأخلاف الأسواق فغير
مؤثر في الرد بالعيب بالإجماع، وأما النقصان في البدن، وإن كان سبباً غير
مؤثر في القيمة، فلا تأثير له في الرد بالعيب، وحكمه حكم الذي لم يحدث
وهذا مذهب مالك وغيره.

أما النقص في البدن المؤثر في القيمة، فاحذروا الفقهاء فيه حتى لا تارة
أخوان أحمدها، ليس له أن يرجع إلا بقيمة العيب فقط، وليس له غير ذلك إن
أسبغ البود، وبه قال الشافعي في العبد، وأبو حنيفة، وقال الثوري: يسر
له إلا أن يرد، ويروى مقدار العيب الذي حدث عنه، وهو قال: الشافعي، المقيد،
وقول الثالث: قول مالك: إن المشتري بالخيار يسر أو يسقط، ويضع عنه
الناس من النقص العيب، أو يرد على السامع، ويعطيه ثمن العيب الذي
حدث عنه، وهذا ابن حزم، فقال: له أن يرد، ولا شيء عليه، انتهى.

(وإن مات العبد عند الذي اشتراه) أي المشتري بعد ما وضع على عيب
قدس به (أقيم) أي قَوِّمَ العبد وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه حسنة جائزة

(١) رواية لمحمد بن عبد الله بن أحمد

فَيَنْظُرُ كَيْفَ تَفْتَنُ؟ إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ يَغْيُرُ عَيْبَ، مَائَةِ دِينَارٍ. وَقِيَمَتُهُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ وَبِهِ الْعَيْبُ، تَمَانُونَ دِينَارًا. وَضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ. وَإِنَّمَا تَكُونُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ اشْتَرَى الْعَبْدَ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. أَنْ مَنْ رَدَّ وَلِيْدَةً مِنْ عَيْبٍ وَجَدَتْ بِهِ، وَكَانَ قَدْ أَصَابَهَا، أَنَّهُ إِنْ كَانَتْ يَكْرًا فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا.....

أَي يَقُومُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الشِّرَاءِ حَالُ كَوْنِهِ مَعِيْبًا، وَبَيْنَ مَالِ التَّقْوِيمِ، فَقَالَ: (فَيَنْظُرُ كَيْفَ تَفْتَنُ) يَوْمَ الشِّرَاءِ (فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ يَغْيُرُ عَيْبَ مَائَةِ دِينَارٍ) مِثْلًا (وَقِيَمَتُهُ) كَانَتْ (يَوْمَ اشْتَرَاهُ وَبِهِ الْعَيْبُ) الْوَارِثُ حَالِيهِ (تَمَانُونَ دِينَارًا) مِثْلًا (وَضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ) وَهُوَ عَشْرُونَ دِينَارًا فِي الْمَثَلِ الْمَذْكُورِ (وَإِنَّمَا تَكُونُ) وَتَعْبِرُهُ (الْقِيَمَةُ يَوْمَ اشْتَرَى الْعَبْدَ) وَلَا عِبْرَةَ بِمَا زَادَ مِنَ الْقِيَمَةِ أَوْ نَقَصَ يَوْمَ الشِّرَاءِ.

وَقَالَ الْمُؤَلِّفُ: "إِذَا رَأَى مَالِكُ الْمُشْتَرِي عَنِ الْمَبْعُوعِ بَعْثًا أَوْ مَوْتَ، أَوْ وَفْدًا، أَوْ قَتْلًا، أَوْ تَعْلِيْقَ الرِّدَاءِ، لَا سِتِيْلَادَ وَحَوَّهَ فَنَلَّ حِلْمَهُ بِالْعَيْبِ، فَهُوَ الْأَرْضُ، وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالثَّاقَفِيُّ، إِلَّا أَنَّ أَبِي حَنِيفَةَ قَالَ فِي الْمَثَلِ خَاصَّةً: لَا أَرْضَ لَهُ، لِأَنَّهُ رَأَى مَالِكَ يَهْلُ بِمَضْمُونٍ، أَشْبَهَ السَّيِّحَ.

وَإِنْ فَهِمَ شَيْئًا مِمَّا ذَكَرْنَاهُ يَدَّ عِنَّمَا بِالْعَيْبِ، فَمَنْهُومُ كَلَامُ الْعَرَفِيِّ. أَنَّهُ لَا أَرْضَ لَهُ، وَهُوَ مَدْعِي أَبِي حَنِيفَةَ وَالثَّاقَفِيَّ. وَقَبَّاسُ السَّاعِبِ إِذْ لَهُ الْأَرْضُ؛ لِأَنَّهُ إِسْمَاكُ السَّيِّحِ وَالْمَطَالِبِ بِأَرْضِهِ، وَهَذَا يَنْتَزِلُ فَتْرَةً إِسْمَاكُهُ مَعَ الْعِلْمِ بِهِ، أَنَّهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنْ مَنْ رَدَّ وَلِيْدَةً مِنْ أَحَلِّ (صَبَّ) وَجَلَّهُ بِهَا وَكَانَ قَدْ أَصَابَهَا، أَيْ جَامِعَهَا ذِيْلَ عَمِّهِ بِالْعَيْبِ (أَنَّهُ إِنْ كَانَتْ) الْوَلِيْدَةُ (يَكْرًا فَعَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الْمُشْتَرِي (مَا نَقَصَ) بِالْجَمَاعِ (مِنْ ثَمَنِهَا) فَإِنْ لَمْ يَنْتَهِ، فَقَصَتْ

وَأِنْ كَانَتْ ثِيْبًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِصَابَتِهِ إِيهَا شَيْءٌ. لِأَنَّهُ تَدَارَ ضَامِتًا نَهَا.

مفصّل: عن عذرتها (وإن كانت) الوليدة قبل جماعه (ثيْبًا فليس عليه) أي على المشتري (في إصابتها إيهَا شيء) لأنه لم يمتص بجماعه شيء من ثمنها، فإنها كانت ثيْبًا من قبل (لأنه) أي المشتري (كان ضامتا لها) أي للوليدة، والمخرج بالصمان، فكان له حتى التحلل، ومن جمعتها الوطء.

وقال صاحب المصنوع: وهو قول الشافعي وأحمد، وعند أبي حنيفة لا يجوز، والتجارية المعيبة إذا وطئها أو منها بشهوة بكرًا كانت أو ثيْبًا، وإنما يرجع بالنقصان، كذا في الدر المختار. وقال الباجي: هذا كما قال مالك: إن من أصاب وإحدة أنها إن كانت بكرًا فأذهب عذرتها، فإن عليه ما نقصها، إن أفراد رذها بالعيب، وكانت محسب بفحص الافتصاص؛ لأن وخش الرقيق لا بنفسه، وربما زاد ذلك فيهن.

وإن كنت ثيْبًا رذها ولا شيء عليه لو طئت بإيه، وليس عليه رذها في بكر ولا لب، وروى عن شريح أنه أوجب في ذلك مهرًا، يرد معها، وللجمهور أن هذا وطء صادق، لذلك، فلم يوجب مهرًا، شهر.

وقال ابن مريض آخر في بحث ما بقيت البرة بالعيب: ولا يكون وطء الأمة قونًا في لب ولا بكر، هذا المشهور من المذهب، وروى عنه ابن حبيب أنه قوت فيهما، وإن قال أبو حنيفة: وجه القول الأول، أنه استمتاع، فلم يمنع الرد بالعيب، ووجه القول الثاني: إجماع الصحابة عند اتفاق بذلك.

قال: لأن الصحابة من الثقاتين. فائ يقول: يردّها ويردّ معها مهر المثل، وإن قال عمر بن الخطاب، وفاتل يقول: لا يردّها ويرجع بقيمة العيب، وإن قال عبي بن أبي طالب، فمن أحدث قولًا ثالثًا. وقال: يردّها دون مهر

خالف إجماع الصحابة، فإذا قلنا يقول مالك البكر والثيب سواء، وقال الشافعي: وطء البكر يمنع الرد بالعيب دون الثيب، انتهى.

وقال ابن رشد^(١): اختلفوا في المشتري بها الجارية فقال قوم: إذا وطئ فليس له الرد، وله الرجوع فبعض العيب، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: يرد فبعض الوجه في البكر، ولا يردّها في الثيب، وقال قوم: بل يردّها وورد مهر مثلها، وبه قال ابن أبي شربة وابن أبي ليلى، وقال الثوري: إن كانت ثيباً ردّ نصف العشر. وإن كانت بكرًا ردّ لعشر من ثمنها، وقال مالك: ليس عليه في وطء الثيب شيء، وأما البكر فغير عيب يشتت منه للمشتري الخيار، وروي مثل هذا القول عن الشافعي، وقال عثمان البني: النوط، معبر في العرف في ذلك لنوع من الرقيق، فإن كان له أثر في القيمة ردّ البائع ما نقص، وإن لم يكن له أثر لم يزمه شيء، انتهى.

وقال الموفق^(٢): إن كان المبيع حائزاً ثيباً، فوطئها المشتري قبل علمه بالعيب، فله ردّها، وليس معها شيء، روي ذلك عن زيد بن ثابت، وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وعثمان البني، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يبيع الرد، ويُزوي ذلك عن عني، وبه قال الزهري، والثوري، وأبو حنيفة، وإسحاق؛ لأن النوط يجري مجرى الجنابة؛ لأنه لا يخلو في ملك الغير من حقوبة، أو مال، فوجب أن يستع الرد، كما لو كانت بكرًا. وذلك شوبع، والنخعي، والشافعي، وابن المسيب، وابن أبي ليلى: يردّها، ومعها رُمن.

واختلفوا فيه؛ فقال شريح والنخعي: نصف عُشر ثمنها، وقال الشعبي:

(١) بداية المجتهد (١/٣٠٢).

(٢) المصنف (٢/٢٢٧).

فَالْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ عَتَدْنَا. فَيَمْنُ بَاعَ عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً أَوْ حَيَوَانًا بِالْبَرَاءَةِ. مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاتِ أَوْ غَيْرِهِمْ. فَقَدْ بَرِيَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فِيمَا بَاعَ.

حكومة. وقال ابن المصيب: عشرة ضايير، وقال ابن أبي ليلى: مهر مثلها، وحكي نحو قوله عن عمر رضي الله عنه: وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد؛ لأنه إذا فسح صار واطناً في ملكه الضير، لكون الفسخ وقماً للمعقد من أصله.

وإن كانت انجارية بكرة فوطئها المشتري، ثم ظهر على عيب. فردها. كان عليه أن يرد معها أرض النقص. وعن أحمد في جوار ردّها روايتان. إحداهما: لا يردّها، ويأخذ أرض المبيع، وبه قال ابن سيرين، والزهري، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة، وإسحاق.

قال ابن أبي موسى: وهو الصحيح عن أحمد، والرواية الثانية: يردّها، ويردّ معها شيئاً، وبه قال شريح، وابن المصيب، والنفعي، والشعبي، ومالك، وابن أبي ليلى، وأبو نورة، والواجب ردّ ما نقص قيمتها بالوطء، فإذا كانت قيمتها بكرة عشرة، وثباً ثمانية، ردّ البزء، وهذا قول مالك، وأبي نورة، وقال شريح والنخعي: يردّ عشر ثمنها، وقال ابن المصيب: يردّ عشرة دنائير، انتهى.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عتدنا) بالمدنية المتورة (فيمن باع عبداً أو وليدة أو حيواناً) آخر غيرهما (بالبراءة) من العيوب سواء كان البائع (من أهل الميراث أو) من (غيرهم) أي غير أهل الميراث (فقد برى من كل عيب فيما باع) قال الزرقاني^(١): عاتد على العهد والولادة، قال أنسب لمالك: إنك ذكرت البراءة في الحيوان؟ قال: إنما أريد العبد ونحو ذلك، فبين مالك أن الحيوان دخل في درج الكلام، قاله أبو عبد الملك، وقال ابن عبد البر: أفنى به مرة في سائر الحيوان، ثم رجع إلى تخصيصها بالرفيق، انتهى.

(١) شرح الزرقاني، ١/٣١٠، ١٢٥٦.

قلت: هذا على ما هو المشهور في مذهب مالك أن البيع بالبراءة يفيد في الرقيق خاصة.

وقال الباجي^(١): المبيع على ثلاثة أصناف، رقيق، وحيوان صامت، وعروض، فأما الرقيق، فالظاهر من المذهب جواز بيعه بالبراءة، ووجه ذلك أن الرقيق يكتسب عبوه، ولا يظهرها سترأ على نفسه ورغبة في بقاءه في محله، فكان مضمواً لما يذم البائع من استنواء غلظه به وعلم البائع، ومن أصلنا أن الرد بالعيب مبني على علم البائع بالعيب وتدليس، وما استوى فيه علم البائع والبيع فلا سبيل إلى الرد به، وأما الحيوان الصامت فالذي عليه أكثر أصحابنا أنه لا تصح فيه البراءة، ورواه ابن القاسم وغيره عن مالك، وقال محمد: وقع لمالك في كتبه، من باع عبداً أو ونبدة أو سيواناً بالبراءة فقد برئ، وبه قال ابن كنانة والشافعي.

وأما العروض، فروى ابن حبيب أن مالكاً أثبت البراءة في الحيوان والعروض، وبه قال ابن وهب، ورواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

قلت: وهو قول أحمد من أنه لا فرق في ذلك بين الحيوان وغيره، فقد قال الموفق: لا فرق بين الحيوان وغيره، فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر، انتهى. إلا أن الروايات عن أحمد مختلفة في أنه يصح البيع بالبراءة أم لا، كما تقدمت في كلام «المغني» قبل العيب في الرقيق.

وفي «التعليق الممجّد»^(٢) للشافعي في شرط البراءة أقوال، في قول: براء مطلقاً وفي قول: لا براء عن عيب ما، لأن في البراءة معنى التملك.

(١) «المغني» (٤/ ١٨٠).

(٢) (٣/ ٢١٦).

إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَنِمٌ فِي دَبْتُ غَنِيًّا فَكُنْتُمْ. فَإِنْ كَانَ غَنِمٌ غَنِيًّا فَكُنْتُمْ،
لَمْ تَنْفَعُوا تَبَرُّتُمْ. وَكَانَ مَا بَاعَ مَرْدُودًا عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْجَارِيَةِ تَبَاعُ بِالْخَارِيزِيِّينَ، ثُمَّ يُوجَدُ بِإِحْدَى
الْخَارِيزِيِّينَ عَيْبٌ تُرَدُّ بِهِ. قَالَ: تَقَامُ.....

وسلك السجول لا صحح، وبه قال أحمد في رواية، وفي قول الشافعي، وهو
الأصح عندهم، وهو رواية عن مالك: لا يبرأ من عيب الحيوان، ويبرأ من
الحيوان عما لا يعنمه دون ما يعلمه، كذا في «التأنيذ»، انتهى.

(إِلَّا أَنْ يَكُونَ) التامع (علم في ذلك) المسع (عيباً فكنتهم) عن الشافعي
(فَإِنْ كَانَ غَنِمٌ) التامع (عيباً فكنتهم لم تنفعهم) أي التامع تبرئت وكان ما يباع مردوداً
عليه تقدم بحر هذا القول عن الإمام مالك في العيب في الرقيق، وتقدم هناك
شرحه.

قَالَ الْمَرْقَاطِيُّ^(١): أَعَادَ هَذَا، وَإِنْ قَدِمَ قَرِيباً لَسْتُ حَسِبُ أَنَّ الْمَدِينَةَ دَلَا
تَكَرَّرَ، انْتَهَى. حَيْثُ أَنَّ الْمَذْكُورَ فِيمَا سَبَقَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ لَفْظٌ «لَا أَمْرَ الْمَجْتَمِعِ»
عَلَيْهِ عِنْدَمَا «فَكَرَّرَ» هَهُنَا هَذَا اللَّفْظَ، وَهُوَ بَدَلٌ عَنْ تَفْصِيلِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ عَلَيْهِ
فَلَتْ

فَلَتْ: وَفَوْقَ آخِرِ نَيْضٍ أَنَّهُ لَمْ يَذْكَرْ فَمَا سَبَقَ لَفْظُ الْحَيَوانِ فِيهِ، وَزَادَهُ
هَذَا، وَهَذِهِ اللَّفْظَانِ كَانَتَا فِي سَجْعَةِ «الْمَعْنَى» هَاكِ تَمَامِ التَّيْبَةِ عَلَيْهِ، فَلَمْ
يَذْكَرْ فِيهِ هَذَا الْقَوْلُ هَهُنَا، وَلَا يَدْعِبُ عَلَيْهِ أَنْ مَا فِي هَذَا الْقَوْلِ مِنْ أَهْلِ
الْمَعْرَافَةِ وَغَيْرِهِمْ مَبْنِيٌّ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنِ الْإِمَامِ مَالِكٍ، فَهَذَا تَقَدَّمَ فِي
كَلَامِ مَنْ رُشِدَ أَنَّ فِي تَبَيُّنِ مَنْ يَبْعُ الْبَرَاءَةَ عَنِ الْإِمَامِ مَالِكٍ رَوَايَتَيْنِ.

قَالَ مَالِكٌ فِي الْجَارِيَةِ تَبَاعُ بِالْخَارِيزِيِّينَ، ثُمَّ يُوجَدُ بِإِحْدَى الْخَارِيزِيِّينَ عَيْبٌ
مَوْصُوفٌ (تُرَدُّ مِنْهُ) أَيُّ مِنْ هَذَا الْعَيْبِ صِفَةٌ (قَالَ) مَالِكٌ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ: (تَقَامُ)

(١) المرح الزرقاني، (٢/٢٥٦)

الْحَارِثَةُ أَيْ ثَانَتْ قَبِيَّةَ الْحَارِثِيَّةِ. فَيَنْظُرُ كَمْ ثَمْنُهَا؟ ثُمَّ تَقَامُ
الْحَارِثَةُ بِغَيْرِ الْعَيْبِ الَّذِي وَجَدَ بِأَحَدَاهُمَا، تَقَامَانِ صَحِيحَتَيْنِ
سَامِعَتَيْنِ. ثُمَّ يُقَسَّمُ ثَمَرُ الْجَارِيَةِ الَّتِي بَيْعَتْ بِالْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِمَا، بِقَدْرِ
ثَمْنِهِمَا. حَتَّى يَقَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَصْنُهَا مِنْ ذَلِكَ. عَلَى
الْمَرْتَبَةِ بِقَدْرِ ارْتِفَاعِهَا. وَعَلَى الْآخَرَى بِقَدْرِهَا. ثُمَّ يَنْظُرُ إِلَى أَيْ
بِهَا الْعَيْبُ. فَيَرُدُّ بِقَدْرِ الشَّيْءِ وَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ تِلْكَ الْحَصْنَةِ إِنْ كَانَتْ
كَثِيرَةً أَوْ قَلِيلَةً.

أَي تَقُومُ (الْحَارِثَةُ الَّتِي كَانَتْ) هِيَ (قَبِيَّةُ الْحَارِثِيَّةِ فَيَنْظُرُ كَمْ ثَمْنُهَا) مَثَلًا بِكُونَ
ثَمْنَهَا مِائَةَ دِينَارٍ (ثُمَّ تَقَامُ) أَي تَقُومُ (لِلْجَارِيَتَيْنِ) السَّامِعَتَيْنِ الصَّحِيحَتَيْنِ الَّتِي وَجَدَ
يُحَدِّدُهُمَا) بِسَيِّئِ (تَقَامَانِ صَحِيحَتَيْنِ سَامِعَتَيْنِ) مِنَ الْعَيْبِ، فَلَقُومَتِ أَحَدَاهُمَا مَثَلًا
بِمِائَةِ وَخَمْسِينَ، وَالْآخَرَى بِعِشْرِينَ.

(ثُمَّ يُقَسَّمُ ثَمَرُ الْجَارِيَةِ) وَهِيَ مِائَةُ دِينَارٍ فِي مِثَالِنَا الْمَذْكُورِ (إِلَى السَّامِعَتَيْنِ) بِالْجَارِيَتَيْنِ (بِثَمْنِ ثَمْنِهَا) عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ ثَمْنِهِمَا) لِيَنْوَحَلَ بِذَلِكَ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ
مِنْ الْجَارِيَتَيْنِ السَّامِعَتَيْنِ (حَتَّى يَقَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَصْنُهَا مِنْ ذَلِكَ) مِنْ
الْثَمَنِ أَي يَقَعُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَتَّى يَبْعَ (عَلَى الْمَرْتَبَةِ) أَيِ الْعَالِيَةِ
الْمَرْتَبَةِ (بِقَدْرِ ارْتِفَاعِهَا) بِوَرِيْدَتِهَا فِي الثَّمَنِ (وَعَلَى الْآخَرَى) السَّامِعَةِ
الْمَرْتَبَةِ (بِقَدْرِهَا) مِنَ الثَّمَنِ، فَيَقَعُ فِي مِثَالِنَا الْمَذْكُورِ خَمْسٌ وَسِتُّونَ دِينَارًا
عَلَى الْمَرْتَبَةِ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ عَلَى الْآخَرَى.

(ثُمَّ يَنْظُرُ إِلَى الشَّيْءِ بِهَا الْعَيْبِ) وَهِيَ الْمَدِينَةُ هِيَ مِثَالِنَا، وَلِثَمْنِهَا خَمْسٌ
وَعِشْرُونَ فِي مِثَالِنَا (فَيَرُدُّ بِقَدْرِ الشَّيْءِ الَّذِي يَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ تِلْكَ الْحَصْنَةِ) وَقَعَ فِي حَصْنَتِهَا
خَمْسٌ وَعِشْرُونَ فِي مِثَالِنَا. فَبَرْدٌ بِذَلِكَ الْقَدْرِ مِنَ الثَّمَنِ، وَيَرْجِعُ الْمَدِينَةُ إِلَى
الْبَائِعِ. (إِنْ كَانَتْ) حَصْنَتُهَا مِنَ الثَّمَنِ (كَثِيرَةً أَوْ قَلِيلَةً) لَا تَفْرُقُ فِي ذَلِكَ، هَذَا مَا
ظَهَرَ لِي فِي شَرْحِ كَلَامِ الْإِمَامِ.

وهذا العلامة الزرقاني^(١) الموصوفه بالنبي لا عيب فيها، والأخرى بالمعنية. وبسط الباحي^(٢) في شرح هذا القول بما لا يريد عليه من الخروج، وقد في جمعها وإنما تقوم كل واحدة من الجارين المعنيين، مضافة لهما قيمة كل واحد منهما، فذلك توصل إلى ما يريد، ثم يجمع القيمتان، ثم يسمي كل من قيمة كل واحدة من الجارين من قسمتهما، فإن كانت قيمة التي بها العيب ثلث الجنة، وقيمة لأخرى الثلثين ذهبا، ورجع بقدرها.

وبيان ذلك أنه لا يخلو أن تكون الجارية التي هي ثلث الجارين مائة على حالتها لم تفت، أو تكون قد نالت بزيادة أو نقصان، فإن كنت قائمة لم تفت، يُنظر إلى الجارية التي وجد بها عيب، فإن كانت أفضل الجارين ردة الجارين، وأحد جارين، فإن كنت أدنى الجارين ردة المعيبة بما يعينها من قيمة الجارية منفردة بدلتها، وهذا معنى ما في المندونة من ذلك، وروى بساطع القاضي عن ابن الصاحب أن الذي وجد العيب لا يرجع في عين ما يباع، وإن وجد العيب بجميع ما أخذ، والذي أعطى لم يفت، وإنما يرجع بقيمتها.

والنسوة الجاريتان ففي المندونة عن ابن القاسم في العبدتين المتكافئتين بسبب المبتاع بأحدهما حياً أو يستحقه فإنه يردّه ويأخذ ما بهيه من الثمن، وقوله غير ابن القاسم في العبدتين ولتأثرت قلبي الحن، انتهى.

قلت: وما فسر الحاجي كلام «الموطأ» بما في المندونة عني فيه نظراً إلى ظاهر «الموطأ» ههنا أن لا فرق في ذلك من القليل والكثير، وروى في «المندونة» بسببها، والمعروف في المصنف هو ما في «المندونة»، وسأني به

(١) انظر «شرح الزرقاني» (٢/١٣٧).

(٢) «المعتمد» (٢/١٠١).

التصريح في «الموطأ» أيضاً قريباً في قول مالك: «ميس ابتاع ربيذاً منهم إلا أن يقال: إن المراد بقوله هذا: كثيرة أو قليلة أي ما دون نصف».

قال تدردير^(١) «ود ابتاع مقبلاً مسناً متعلداً في صفقة واحدة كمسرة أثواب مائة، فاصنع على حبب بعضه رذ بعض السبع أي السبع بحصته من الثمن، ونزعه التمسك بالذم» ثم يكر السبع وجه الصفقة، فإذا كان ينويه من الثمن النصف فأقل، فإذا كان حصة كل ثوب عشرة، والسبع واحد أو اثنين إلى خمسة وجمع عشرة الثمن، وهو عشرة في المثل أو خمسة وهو عشرون إلى نصفه، وهو خمسون.

واستثنى من قوله: «رذ بعض السبع بحصته» قوله: «إلا إذا يكون السبع الأكثر من النصف ولو يبيع، فليس له رذ» معناه: «بلى إنما يتعدىك الجميع أو رذ الجميع، أو يتعاضدك ببعض الجميع الثمن» هذا إن كان المسألة مافياً، فإن فات فله رذ المبيع مطلقاً وأخذ حصته من الثمن، قال الدسوقي: قوله: «أو تعاضدك ببعض أي وهو السليم بكل الثمن، ويرذ البعض الممبوب محالاً، انتهى».

وقال ابن رشد^(٢): «إذا اشترى مستشري أنواعاً من المبيدات في صفقة واحدة، فوجد أحدها سيئاً، فهل يرجع بالجميع أو بالذي وجد فيه عيب؟ فقال قوم: ليس له إلا أن يرد الجميع أو يمسك، وبه قال أبو ثور ولأوزاعي إلا أن يكون قد سئى ما لكل واحد من تلك الأنواع من انقيصه، فهذا مما لا خلاف فيه، أنه يرذ المبيع بعبه فقط، وإلا، اختلف إذا لم يستم، وقال قوم: يرد المبيع، معناه من الثمن، وذلك بالفريق، وممن قال بهذا القول سفيان الثوري وغيره، وروي عن الشافعي القولان معاً».

(١) «الشرح الكبير» (٣/١٢٢).

(٢) «إبداء المجتهد» (٢/١٢٨).

وإنما تكون قيمة الخريتين عليه يوم قبضتهما.

وقد روي مالك فقال: ينظر في السعيب، وإن كان وجه التهمة هو المنفرد باسمه رد الجميع، وإن لم يكن وجه الصفه رده بقيته.

وهو في أبو حنيفة تعريف آخر، وقال: إن وجد العريب قبل القبض رد الجميع، وإن وجد بعد القبض رد المحدث بخصه من الناس. ففي المسألة أربعة أقوال، انتهى.

وقال السيوطي^(١): وإن اشترى عيسى - فوجد بإحدهما عيباً، وكان له مد لا بقصدهما اشترى أو ما لا يحوز التدقيق بينهما كلونه مع أنه، فليس له إلا ردهما جميعاً، أو إمساقهما، وأخذ الأرض - وإن تم بكميا كذلك، فبعضها روايتان: أحدهما: ليس له إلا ردهما، وأخذ الأرض مع إمساقهما، وهو ظاهر قول الشافعي، وهو قول أبي حنيفة قبل الفس - والثاني: له رد السعيب، وإمساق الصحيح، وهو قول لأبي حنيفة، والأوزاعي، وسحاق، وهو قول أبي حنيفة بعد القبض.

(وإنما تكون قيمة الخريتين عليه يوم قبضتهما) قال الشافعي^(٢): يريد يوم خروج الفجارية المبردة وقد كانت البائنة هي الرابعة من عهده المواضعة لأنه حينئذ يصح قبضه للخريتين، وإن لم يثبت فيها حكم المواضعة، وإن ثبت فيها حكم المواضعة فمتى يخرج من ماله؟ وإنما قال في هذه المسألة: يوم القبض، بخلاف ما تقدم فيه في مسألة فعده بالبيعة من الفوسم يوم تبع، لأنه يذهب مكان العدة والوكالة على أنه قبضت فيهما مواضعة، والكلام في هذه المسألة على ما سبق فيها المواضعة، أو عهده الثلاث، فإنه نثره القيمة بعد ذلك.

(١) «سعي» (١٤٤/١)

(٢) «كلا في الأصل واصواب عن نظامه» لأن ما خصهما التعريف، الخ، اهـ، فرم.

(٣) المختص (٤١/٤٠٠).

ونحن نحتاج أن نبين حكم المواضعة، وما يتعلق بها، وفيها ستة أبواب:
الأول: في تبين معنى المواضعة ولزومها. الثاني: في محلها من المعقود عليه.
الثالث: في محل المواضعة من المعقود. الرابع: في محل المواضعة من المعقود
عليه. الخامس: في تبين حكم الحوادث. السادس: في بيان ما تخرج به
المواضعة، ثم بطل الكلام على الأبواب الستة.

والمواضعة أن توضع الجارية إذا بيعت على يد امرأة معجلة حتى نحض
حيضة، فإن هي حاضت كمل البيع، وإن لم تحض، ظهر بها حمل فسخ
البيع، قال أئمة في «العنية» و«المواضعة»: أرى أن يحمل الناس على
المواضعة، قال ابن عبدوس: لما يكتفي فيها من الحمل.

وحكم المواضعة ثابت في البيع بانقضاء أو في الثمن المؤجل، والمواضعة
ثابتة في الراتعة من الإماء التي يتقصر الحمل من ثمنها الكثير، وأما وخش
الرفيق فلا يلزم فيه ذلك، وما كانت بشمن خمسين أو ستين، فهي من
المرتفعات، وذلك يختلف باختلاف الأوقات، وإنما ينظر في ذلك إلى ما
جرت العادة أن يتخذ مثلها للموطأ، فهي الراتعة التي يثبت فيها حكم
المواضعة، وإذا كانت ممن لم تجر العادة باتخاذها لذلك، وإنما تتخذ
للاستخدام فهي من الرخص، ولا يثبت فيها حكم المواضعة.

فإذا كانت الأمة ذات زوج فلا مواضعة فيها؛ لأنها لم تشر للموطأ،
ويلزم البائع تفقها وجميع مؤنتها في مدة المواضعة، وهي من ضمان البائع،
فما لحقها في مئنتها من موت أو نقص جسم فهو من البائع، وما حدث لها من
مال يهية أو وصية فهو للبائع، إن كان لم يستثن منه مالها؛ لأن كل من لزمه
ضمانه كان له ما ثبت من مال، كذا في «المستقى».

قال المؤلف^(١): ليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن

[١] «المستقى» (١/٢٨٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّحْلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ فَيُجَارُهُ بِالْإِجَارَةِ الْعَقِيبَةِ،
أَوْ الْعَالِيَةِ الْعَقِيبَةِ، ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا يَرُدُّهُ مِثْلَ بَرْدِهِ يَرُدُّهُ بِذَلِكَ الْعَيْبِ
وَيَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ وَغَلَّتُهُ.....

لَا حِلَّ لَاسْتِئْثَاءٍ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَحَكَمِي عَنْ مَالِكٍ فِي
الْعَقِيبَةِ، وَقَالَ فِي النُّعْمَةِ: حَصَمًا عَلَى مَدَى عَدَلٍ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ، لِأَنَّ الْمُنْهَدَ
تَحْصِمُهُ فِيهَا، تَنْتَعِ مِنْهُ، وَلَئِنْ بَيْعَ عَيْنٍ لَا خِيَارَ فِيهَا فَدَمَنَ نَسَبًا، فَوَجِبَ
نَسَبُهَا كَسَائِرِ نَسَبَاتِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّهْدِيدِ لَا يُعْتَمَدُ فِي نَسَبِهِ، لِقَوْلِهِ
وَلَا يَلْزَمُ إِذَا كَانَ اسْتِئْثَاءً قَبْلَ بَيْعِهِ، وَاحْتِمَالُ وَجُودِ الْعَمَلِ مِنْهَا، فَإِذَا كَانَ وَإِنْ
كَانَ لَمْ يَسْتَرْأَهُ فَهُوَ الَّذِي تَرَكَ الْحَقَّ لِلْعَقِيبَةِ لَمْ يَنْهَى

وَقَالَ ابْنُ قُتَيْبَةَ: أَحْبَبُوا عَلَى أَنَّهُ لَا جَوْرَ مَعَ الْأَعْمَالِ إِلَى أَجْلِ، وَإِنْ
مِنْ شَرِّهَا نَسَبًا لِلْبَيْعِ إِلَى السِّتَاءِ دَأَى عِنْدَ الصُّفَّةِ، إِلَّا أَنْ مَاتَتْهَا وَرَسَعَتْ
وَمَضَتْ مِنْ أَعْلَى الْعَمْدَةِ أَحَازِرًا بَيْعَ الْعَارِيَةِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ نَسَبًا عَلَى شَرْطِ نَسَبِ صَحَّةٍ، وَلَمْ
يَجْزُوا مِنْهَا الْفَدَا، وَإِنَّمَا دَمَنَ ذَلِكَ أَحْمَدُ بْنُ سُلَيْمَانَ بِدَعْوَةِ ابْنِ أَبِي عَمْرٍاءَ وَمِنْ عَمَلِ
الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَنْهَى.

(قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّحْلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ فَيُجَارُهُ) أَيُّ يُعْطِيهِ عَلَى الْإِجَارَةِ
(بِالْإِجَارَةِ الْعَقِيبَةِ) كَانَتْ (أَوْ بِالْعَلَةِ الْقَلْبِيَّةِ) وَلَيْسَ لِنَسَبِ الْفُلَسْ فِي السَّيِّئَةِ نِيْدِيَّةٌ،
وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي جَمِيعِ النَّسَبِ الْعَصْرَةِ^(١) وَالْعَلَةُ الرَّحْلُ الَّذِي يَحْصُلُ مِنَ الرُّوْعِ
وَالنَّسَبِ وَالنَّسَبِ وَالْإِجَارَةُ وَالْتَّاجُ وَنَحْوُهَا مِثْلُ فِي «الصَّحِيحِ» وَالْمَرْءُ الْحَاسِلُ مِنْهُ
مِثْلُهُ كَانَتْ (لِلْإِجَارَةِ) أَوْ حَبْرَهَا يَوْمَ أَخْبَرَهُ مِنَ الْإِجَارَةِ

(ثُمَّ يَجِدُ) الْمُسْتَشْرِي (بِهِ) أَيُّ بِالْعَبْدِ (عَيْبًا) أَيُّ الْعَيْبِ الَّذِي يَرُدُّهُ مِثْلَ بَرْدِهِ
أَوْ بَرْدٍ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ الْعَيْبِ، فَقَالَ مَالِكٌ فِي السُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ: (بِهِ يَرُدُّهُ) أَيُّ الْعَبْدِ
(بِذَلِكَ الْعَيْبِ) وَيَكُونُ لَهُ (أَيُّ الْمُسْتَشْرِي) إِجَارَتُهُ وَغَلَّتُهُ وَلَا يَرُدُّهُ مَعَ الْعَبْدِ

(١) أَمَّا فِي السُّورَةِ (١٥٦/٢).

(٢) أَنْطَرُ: الْمُسْتَشْرِي (١٥٦/٢).

وهذا الأمر الذي كانت عليه أجماعنا ببلدنا، وذلك لم أن رجلاً ابتاع عبداً، فبنى له داراً قيمة سد بها ثمن العبد أضعافاً، ثم رجع به غنياً بوزن مئة، زدة. ولا يحسب للعبد عليه إجارة فيما عمل له، فكذلك تكون له إجارته، إذ أجرة من غنره لأنه ضامن له. ولهذا الأمر عندنا.

(وذلك الأمر) هو الذي كانت عليه الحساعة أي جمهور العلماء (ببلدنا) المدينة المنورة. - يادع الله شرفاً وتكراماً - (وذلك) أي الدليل عليه، ونظيره (لو أن رجلاً ابتاع عبداً فبنى له) أي بنى العبد للمشتري (داراً قيمة بنيانها) وفي النسخ المصرية غناؤه أي قيمة ما اتناز به من خبره (ثمن العبد أضعافاً) أي يكون أجرة لسان أضعاف ثمن العبد (ثم يوجد به عيباً) موصوف صفته (برده منه زدة) أي يجوز للمشتري أن يرده العبد بذلك العيب الذي وجد فيه (ولا يحسب للعبد عليه) أي على المشتري (إجارة) أي أجرة (فبما عمل له) من بناء الدار.

(فكذلك يكون له) أي للمشتري (إجارته) أي علة الإجارة (إذا أجره من غيره، لأنه) أي المشتري (ضامن له) أي لعبد، والحراج بالضم مك أصح معروف (قال مالك: وهذا الأمر) معروف (عندنا) بالمدينة المنورة، كثره تأكيداً

قال الساجي^(١) وهذا كما قال: إن الغنة للمعتاق، وله الردة بالعبث دونها، والرجوع لجميع الثمن. وذلك أن ما يحدث في عيب المبيع على تربيته: ما هو من العبد، وغير طاهر، والظاهر كثره سخطه ما يبرأ، والنصوب على ظاهر الغنم، حتى ردة هذا مع النسيب المردود اختلاف بين أصحابنا، قال ابن القاسم: برده، وقال أشهب: لا يرد، وهو للمعتاق إذا اخصص عنه قبل الردة بالعبث.

(١) المنطوق (١٠/٢٠٧).

وجه قول ابن نفاص أن الثمرة على هذه الحالة وتوصف حصته من الثمرة - لأنه أو استحق شيء من ذلك كاد للشيء الرجوع بطر ذلك، ووجه قول أشهد - أن هذه غلة فصلت من الصبي قبل الرد بالعيب، فلم يرد معه كالن في صروج النسم يوم التسع.

قال ابن لموت: إنه يختلف أشهد وابن النفاص فيما كاد من الميسر في صروج النسم عند التسع لا يرد معها، وإن كاد الماء غير ظهر حين العقد، فإنه لا يخلو أن يكون عيباً أو مدعة، فإن كان عيباً فعلى صريين: أحدهما: أن يكون من جسر السبع، والثاني: أن يكون من غير حصه، وإن كان من حصه كالمولد، فإنه يرد مع الأم ما كان من الحيوان، وقار الشافعي لا يرد شيء من ذلك مع الأم، فلا كان حاصراً رده مع الصبي، وإن ائنه رده فيه.

وإن كان من غير الجنس كالثمره التي لم يؤمر حين العقد، وتوصف، الذي بسب بعد العقد، فلا خلاف على المذهب أنه لا يرد من ذلك شيء مع الانفصال، وقد رفر: يرد جميع ذلك، وجد ما قلت أنه نساء من غير جسر الصبي، فلم يرد كجره المصل: أم.

وقال الشافعي^(١): لا يخلو الصبي من أن يكون نساء، فإنه يرد، وأخذ رأس ماله، أو يكون قد زاد بعد العقد أو جعلت له فائدة، فذلك مسلم: أحدهما: أن تكون الزيادة متقصدة كالسهم، والكبير، والتملم، والحمد قبل الولادة، والثمره فل التأثير، فإنه يردّها بنسائها؛ لأنه يقع في العقود والضرر.

الثاني: أن تكون الزيادة منفصلة، وهي نودان. أحدهما: أن تكون الزيادة من غير عين الصبي كالزكس، وهو إفراد في قول الحرعي، أو استعمالها معنى أحد غلها، وهي مافها الحاصلة من جهتها، كالخدمة والاحرة والكسب.

وكذلك ما يوهب أو يوصى له به، فكان ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه؛ لأن العبد لو هلك حلتك من مال المشتري، وهو معنى قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»^(١). ولا يعلم في هذا خلافاً.

وقد روى ابن ماجه^(٢) عن هشام بن عمار عن مسلم بن خالد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة: أن رجلاً اشترى عبداً، فاستعمله ما شاء، ثم وجد به عيباً، فردّه، فقال: يا رسول الله إنه استعملت غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»، ورواه أبو داود وذلك فعلي، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، ولا نعلم عن غيرهم خلافاً.

انواع الثاني: أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد والثمر، فهي للمشتري أيضاً، وبرة الأصل دونه، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: إن كان المراء ثمره لم يرفعهما، وإن كان ولداً رده معها، وقال أبو حنيفة: لنماء الحادث في يد المشتري يبيع الرد؟ لأنه لا يمكن رد الأصل بدونه؛ لأنه من موجبه فلا يرفع العقد مع بقاء موجبه، ولا يمكن رده معه؛ لأنه لم يتأوله العقد أصلاً.

وقال ابن رشد^(٣): أما الزيادة الحادثة في المبيع أعني المتولدة المنعقدة عنه، فاختلف العلماء في ذلك، فذهب الشافعي إلى أنها غير مؤثرة في الرد، لأنها للمشتري لعموم قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»، وأما مالك فاستثنى الولد من ذلك، فقال: يرد للبائع، وليس للمشتري إلا البرة الزائدة مع الأصل أو الإمساك، وقال أبو حنيفة: الزوائد كلها تمنع الرد وتوجب لأرض إلا العلة والكسب، ورجعت أن ما تولد من المبيع داخل في العقد، طعنا لم يكن رده

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٦٨٥)، والسيوطي (٢٠٢٠).

(٢) مسند ابن ماجه (٧٥٤/٢).

(٣) بداية المجتهد (١٨٢/٢).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا، فَبَيْنَ اثْنَيْ عَشَرَ رَقِيقًا فِي حَضَنَةِ رَجُلٍ.
فَوَجَدَ فِي ذَلِكَ الرَّقِيقِ غَدًا

ورَدَّ مَا تَوَلَّدَ مِنْ ذَلِكَ قَوْلًا يَقْتَضِي أَرَشَ الْعَيْبِ إِلَّا مَا نَصَحَهُ الشَّارِعُ مِنَ
الْخُرَاجِ وَالْعِنَةِ، اهـ.

وفي «المحلى» بعد قول مالك: وهذا الأمر عندنا: وبه قالت الثلاثة
الباقيّة. ويدل على ذلك ما رواه أبو داود عن عائشة، قَدَرِ الْحَدِيثَ الْمَذْكُورَ
فِي كَلَامِ «الْمُفْتِي» عَنْ ابْنِ مَسْجُودٍ، ثُمَّ قَالَ: (رواه أبو عبيدة في «كتاب
الحديث»، ثُمَّ قَالَ: معناه - والله أعلم - المرجع يشتري المملوك فيستعمله، ثم
يجد به عيباً كان عند البائع، فنقض أنه يرث العبد على البائع بالعيب، فيرده
بائثاً. ويكون له الغنّة، وهو الخراج، وإنما طاب له؛ لأنه كان ضامناً للعبد
لو مات مات من مال المشتري؛ لأنه في يده، اهـ.

وإذا نفى عمر بن عبد العزيز قضاءه حين قضى بالغنّة للبائع، وهذا
الحديث من جوامع الكلم، كنا في «فتح القدير».

واستشكل بأنه لو كانت الغنّة بالصمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع؟
وأجيب بأن الغنّة معاملة قبل القبض بالصمان وعنده به وبالصمان ساء، وإنما
اقتصَرَ في الحديث على التعليل بالصمان؛ لأنه أظهر عند الشارع وأقطع لعقله،
ولهذا لم يكن الزوائد لمضاميب مع تبرير الصمان عليه لعدم الملك له ما في
«المحلى». وقصة نفى عمر بن عبد العزيز قضاءه، أخرجه البيهقي^(١) مفصلاً،
وذكر الحديث بطرف.

(قال مالك: والأمر) المرجع (عندنا فبين اثنا عشر) أي اشترى (رقيقاً) يطلق
على المفرد والجمع. وهو المراد ههنا أي جماعة من العبيد (في صفقة واحدة)
أي عند واحد (فوجد في ذلك الرقيق) أي في جملتها (غداً) فيه استحقاق للنير

(١) «السنن الكبرى» (٤/٢٢٦).

مُسْرُوقاً. أَوْ وَجَدَ بَعْدَهُ مِنْهُمْ عَيْباً. إِنْهُ يَنْظُرُ فِيهِمْ وَجْهَ مُسْرُوقاً. أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْباً فَإِنْ كَانَ هُوَ وَجْهَ ذَلِكَ الرَّقِيقِ أَوْ أَكْثَرَهُ ثَمناً. أَوْ مِنْ أَجْلِهِ اشْتَرَى وَهُوَ الَّذِي فِيهِ الْفَضْلُ فَيُخَالِفُ النَّاسَ. كَانَ ذَلِكَ أَتْبَعَ مَرْدُوداً كُلَّهُ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي وَجَدَ مُسْرُوقاً أَوْ وَجَدَ بِهِ انْعِيَابٌ مِنْ ذَلِكَ الرَّقِيقِ فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ بَعْدَهُ. لَيْسَ هُوَ وَجْهَ ذَلِكَ الرَّقِيقِ. وَلَا مِنْ أَجْلِهِ اشْتَرَى. وَلَا فِيهِ الْفَضْلُ فَيُخَالِفُ النَّاسَ. رَدَّ ذَلِكَ الَّذِي وَجَدَ.....

مثلاً كان (مسرُوقاً) لو وجد بعد منهم عيباً، قال (مالك) في الصورة المذكورة: إنه (ينظر فيما وجد) أي في العيب الذي وجد، (مسرُوقاً) أو وجد به عيباً) كيف مرتبه في البيع.

(فإن كان هو) أي العيب المذكور المستحق أو المعيب (وجه ذلك الرقيق) أي: أعلاه مرتبه (أو أكثره ثمناً) أي: أعلاه في القيمة (ومن أجله اشترى) الكل. بأحوال في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية أو من أجله يلفظ أو، ولكل وجهه (وهو الذي فيه الفضل) أي المفضلة والكمال، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك فقط (أو سليم) وليس هذه اللفظة في النسخ المصرية لا في الموث ولا الشروح. نعم ذكر الزرقاني^(١) على طريق الشرح بعد قوله: فيه الفضل أي الزيادة أو سليم من العيب، وذكره في «مجلد» يلفظ «ولو سليم».

فالوجه عندي ما في النسخ المصرية من الحذف، فإن كان لا مد فهو يلفظ «ولو» يلفظ أو، والمعنى كان فيه الفضل لو كان سالماً من العيب (فيما يرى للناس) أي عند عامة الناس من أهل الخبرة وانظر (كان ذلك البيع مردوداً كله) ولا يجوز حينئذ أن يرد له العيب، وبذلك البراهي.

(قال أبو كليل) العيب الذي وجد مسرُوقاً أو وجد به عيباً من ذلك الرقيق في الشيء اليسير منه دون العالي (ليس هو) أي المعيوب (وجه ذلك الرقيق) ولا من أجله اشترى) الكل (ولا فيه الفضل فيما يرى الناس رَدَّ ذلك العيب الذي وجد

(١) انظر: شرح الزرقاني، (٢٥٧٣)

بِهِ أَفْعَلُ. أَوْ وَاحِدٌ مَسْرُوقًا بَعِيَتْهُ، بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ مِنَ الشَّعْرِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ أَوْلَئِكَ التَّرْقِيقِ.

(٥) باب ما يفعل في التوليدة إذا بيعت والشرط فيها

١٢٩٩/٥ - حَدَّثَنِي بِخَبَرٍ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّ عُمَيْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ مِثْمُونٍ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ اشْتَرَى جَارِيَةً مِنْ ثِرَاءٍ رَيْثِيٍّ

بِهِ الْعَمِيْبُ أَوْ وَجَدَهُ مَسْرُوقًا بِعِيْتَهُ) أَيْ حَاصَةً، وَلَا يَدْرُ الْعَمِيْدُ كَلِمَتَهَا، فَجَرَدَ الْعَمِيْبُ فَقَطْ (بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ) أَيْ بِحَدِّهِ. (مَنْ اشْتَرَى الَّذِي اشْتَرَى بِهِ أَوْلَئِكَ التَّرْقِيقِ)، وَبِسُكِّ يَتْلُوَانِي مِنْ تَرْقِيقٍ

وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَنْ اشْتَرَى مَسَاعِدَ الْعَمِيْدِ، فَاسْتَجَبَّ وَاحِدٌ مِنْهُ أَوْ جَرَدَ أَحَدَهُ مِنْهُ دَاْعِيْبٌ، فَإِنْ كَانَ مُوْاعِلُهُمْ لَعْنًا أَوْ مَقْصُودًا وَفَدَّ الْعَمِيْدَ كُلَّهُ، وَلَا يَجُوزُ رَفْعُ حَاصَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ رَأَى وَجَدَهُ بِمَا يَقْبَلُهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا مِنْ كَلَامِ الْمُرَادِ أَنَّ الْمُرَادَ بِوَجْهِ الصَّفَقَةِ أَنَّ بَيْعَهُ مِنَ الثَّمَنِ لَا كَثْرَ مِنَ الصَّفَقَةِ، وَتَقَدَّمَ الْمَعْنَى أَنَّهَا مِنْ اخْتِلَافِ الْكُفَّةِ قَرِيبًا فِي مَسْأَلَةِ الْحَاجَةِ الَّتِي تَبَاحُ مَا تَعَارَفَتِ.

(٥) ما يفعل بالتوليدة

رَحِمِي بَعْدَ الْبَيْعِ فِي التَّوْلِيدَةِ (إِذَا بَعِيتَ وَالشَّرْطُ فِيهَا) الْوَارِ حَالِيَةً أَوْ وَالْحَالُ أَوْ قَرِيبًا شَرِطًا فِي الْبَيْعِ

١٢٩٩/٥ - (مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ) الْمُرَادُ فِي (أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ) بِصَدْرِ النَّعْسِ (أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ) بِفَتْحِهَا (ابْنَ عُثْمَانَ) بِضَمِّهِ. وَكَوْنِ الْمَشَاءِ كَتُوبَةً (ابْنَ مَسْعُودٍ أَخْبَرَهُ) أَيْ الزَّمَنِي (أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ) يَقَعُ الصَّحَابَةُ (اشْتَرَى) اجْزَاةً، وَلَمْ تَسْمَعْ (مَنْ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ) بَيْتَ مَعَاوَةَ، وَقِيلَ: بَيْتُ أَبِي مَعَاوَةَ. وَجَعَلَ: بَيْتُ عَبْدِ اللَّهِ مِنْ

التَّقْضِيَّةُ. وَاشْتَرَطْتُ عَلَيْهِ أَنْكَ إِنْ بَعَثْتَهَا فَمِنْ لِي بِالثَّمَنِ أَذِلِّي تَبِيعَهَا بِهِ. فَسَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ ذَلِكَ. غَضِبَ بْنُ الْخَطَّابِ، فَقَالَ غَضِبَ بْنُ الْخَطَّابِ: لَا تَقْرَأْنَهَا.....

معاوية بن عتاب بن الأسود، وقيل: اسمها رانطة، ولفرق ابن منه وابن حيان وجساعة بين زينب ورانطة امرأتي ابن مسعود (الثقفة) بفتحين نسبة إلى قبيلة ثقف انصحاية لها رواية في «الصحاحين» أنها سألت النبي ﷺ عن النفقة على زوجها وكانت تنفق عليه.

(واشترطت) زينب (عليه) أي على ابن مسعود (أنك إن بعثتها) يأخذ (فهي) لي بالثمن الذي تباعها به (أي بتمن ذلك أترقت، وإن كان زائداً على ثمنها في الحاد، وهذا نص رواية «الموطأ»، وهكذا لفظ محمد في «موثق»^(١) والبيهقي في «سننه»، ولفظ محمد في الآثار: فهي أحقر بثمنها مجمل.

وما سيأتي في كلام «المعني» من رواية إسماعيل بن سعد وشرطت لها إن بعثتها فهي لها بالثمن الذي اشتمها به (فسأله عبد الله بن مسعود عن ذلك) أي عن أمر جاريته هل تحل له أم لا؟ (غضب بن الخطاب) مقول سأل.

فإن الباجي^(٢): سؤال ابن مسعود - رضي الله عنه - عن هذه القضية، وهو من أهل العلم والاجتهاد يحتمل معاني: أحدها: أن يكون خفي عليه حكمها، وأراد أن يخلط فيها على رأي من رأى أن للعالم أن يفتد من هو أعلم منه، ويحتمل أن يكون أراد أن يبين له وجهاً حتى يعلم ابن مسعود حكمها بالدليل الذي يرشده الله، ويحتمل أن يسأله ذلك مع معرفته بحكمها ليعلم موافقة له فيها، أو مخالفته.

(فقال) أمير المؤمنين عمر بن الخطاب: (لا تقر بها) قال الباجي: قال

(١) انظر: «تعليق المسجود» (٢/١٢٩).

(٢) «المعني» (٤/٢١١).

وفيها شرط لأخر.

أبر مصعب في «المسوط» معنى ذلك لا تنشرها بهذا الشرط، وهذا يقتضي
سعه من هنا الاتباع لفاسده، ورواه عن مالك، ويختلني عتدي أن يريد به لا
يقربها في الرطه مع يقا، هذا الشرط فيها، ويكون حكم المصد في الفساد
والصحة مكنوناً عنه. اهـ.

(وفيها شرط لأحد) انجمان حليف، قال محمد جد هذا في كتابه الأثر: «
فرجع عبد الله بردها، وأخرجه رواية أبي حنيفة عن أبي العطف عن الزهري،
وأخرجه في موضعه رواية مالك، ثم قال بعد الآخر. وهذا مأخذ، كل شرط
الشرط للناج على المشتري أو المشتري على البائع يس من شروط البيع، وفيه
سعه للناج أو للمشتري فالبيع فاسد، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

وقال في «الآثار»^(١)، وبه نأخذ، كل شرط قاد في بيع ليس من بيع فيه
منفعة للناج أو المشتري أو الجارية فهو يفسد البيع مثل هذا ونحوه، وزاد في
موضع آخر: وما كان من شرط لا منفعة فيه لواحد منهم فالبيع فيه جائز
والشرط فيه باطل، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

قال الباجي^(٢) قوله: «والمشروط عليه، يقتضي أن ذلك كان في نفس
العقد على وجه الشرط، ولم يكن على وجه انقلاص منه بعد كمال العقد، وهذا
بسبب العلماء الذين يسمون البيع المصدق بهذا الشرط مع الاتباع، وهو بيع
فاسد اهـ. والبيع فاسد عند الأئمة الثلاثة سوى أحمد لما أنهم قالوا: إن البيع
فاسد بشرط ولو واحد.

وفي «الشرح الكبير»^(٣) بهما بسط الكلام على الشروط في البيع

(١) (ص ٦٦٢)

(٢) «المعنى» (١١٠/٥٥)

(٣) انظر: «الشرح الكبير على المعنى» (٥٥/١)

الصحة ونفاضة والاخلاف في صحة الشرط الواحد عند أحمد ومن وافقه، خلافاً لثلاثين، والانتفاء على فساد الشرطين، قال: وعن أحمد، فمن باع جارية، وشرط على المشتري أنه إن باعها فهو آخذ بها بائنين، أن البيع جائز، وروى المعري عن أحمد أنه قال: هو في معنى حديث النبي ﷺ، إلا شرطان، هي بيع؟ يعني أنه فاسد؛ لأنه شرط أن يبيعه إياه، وأن يبيعه بائنين الأول. فهما شرطان، يبيع لهما، ولأنه ينفى مقصدي انعقد؛ لأنه شرط أن لا يبيعه من غيره، إذ انقضت لئنه، فهو كمال، لو شرط أن لا يبيعه، لا من فلان.

وروى عنه إسماعيل بن سعيد أن لبيع جائز؛ ثم روي عن ابن مسعود أنه قال: يثبت من امرأتي رهنه الشفعية حرة، وشرعت لها إن بعناها فهي لها بائنين الذي ابتعتها به، فذكر ذلك لعمر - رضي الله عنه -، فقال: لا تقر بها، ولا أحرم فيها شرطاً^(١). قال إسماعيل: ذكرت لأحمد الحديث، قال: البيع جائز ولا تقر بها؛ لأنه كان فيها شرط واحد للمرافة، ولم يقل عمر في ذلك المبيع فساد، فحمل الحديث على المنعوق. وأحد به. وقد اتفق عمر وأبو مسعود رضي الله تعالى عنهما على صحته، والنفاذ يقتضي فساد.

قال شيخنا: ويحمل أنه يحمل كلام أحمد في رواية المعري على فساد الشرط، وهي رواية إسماعيل بن سعيد على حور البيع، فيكون البيع صحيحاً واشترط فاسداً، كما لو اشترها بالشرط أنه لا يبيعه، وقرئ أحمد: لا تقر بها، قد روي مثله ليس بشرط في الأمة أن لا يبيعه، ولا يبيعها، أو شرط عليه ولاها أو لا يقر بها، والبيع جائز لحديث عمر المذكور، ذلك القاضي: وهذا

(١) حكاه في الأمراء، في الموطأ (فيها شرط لأحد)، وكذا في موطأ الإمام أحمد، (الموطأ ١/٢٥٠ - ٢٥١)، وفي المعبر للمصنف (٢/٢٥٠)، وفيه شرط للأحد أن لا يبيعها، من التامع والمشتري.

١٣٠٠/٦ - وَحَدَّثَنِي عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَا يَطْعُ الرَّجُلُ وَلِيدَةً، إِلَّا وَلِيدَةً، إِنْ شَاءَ بَاعَهَا. وَإِنْ شَاءَ وَهَبَهَا. وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا. وَإِنْ شَاءَ صَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ.

يدل على التكرار، لا على التحريم، قال ابن عثيمين: عندي أنه إنما منع من البوط لمكان الخلاف في العتق؛ لكونه يفسد بفساد الشرط في بعض المذاهب، اهـ.

١٣٠٠/٦ - (مالك عن نافع عن عبيد الله بن عمر) - رضي الله تعالى عنه - «أنه كان يقول: لا يَطْعُ الرجل وليدة» ما (إلا وليدة) يملك التصرفات فيها (إن شاء باعها، وإن شاء وهبها، وإن شاء أمسكها، وإن شاء صنع بها ما شاء) من التصرفات كالعتق والتبديل وغير ذلك.

قال محمد في «موطئه» بعد الأثر المذكور: «وبهذا نأخذ، وهذا تفسير أن العبد لا يتبعني أن يشتري» لأنه إن وهب لم يحز شبهة كما يجوز عتق العبد لهذا معنى قول عبد الله بن عمر، وهو قول أبي حنيفة والشافعية من فقهاء، اهـ. وفي «التعليق الممجّد»^(١) عن شرح معاني الآثار نلطحنوي برواية عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال: لا يحل فرج إلا فرج إن شاء صاحبه بعه، وإن شاء وهب، وإن شاء أمسكه لا شرط فيه، ورواية يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر أنه كان يكره أن يشتري الرجل الأمة على أن لا يبيع ولا يهب.

وعن «الدر السنور»^(٢) في تفسير قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُرْجِيهِمْ كَيْفَ يَكُونُ عَلَيْهِمْ﴾^(٣) أخرج ابن أبي شيبة رعيه الرزائي عن أبي عمر - رضي الله

(١) انظر: «التعليق الممجّد» (٣/٢٥٢).

(٢) (٨٢/٦).

(٣) سورة المؤمنون: الآية ٥.

قَالَ مَالِكٌ، وَفِيهِ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى شَرْطٍ أَنْ لَا يَبِيعَهَا وَلَا يَهَبَهَا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الشَّرُوطِ: فَقَالَتْ لَا يَبْغِي لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَطْلُهَا. وَذَلِكَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا أَنْ يَهَبَهَا. فَإِذَا كَانَ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ مِنْهَا، قَتَمَ يَتَمَكَّنُهَا مِلْكًا تَامًا. لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَشْنَى عَلَيْهِ فِيهَا مَا مَلَكَهُ بِيَدٍ غَيْرِهِ. فَإِذَا دَخَلَ هَذَا الشَّرْطُ، لَمْ يَصْلُحْ. وَكَانَ بَيْعًا مَكْرُوهًا.

عنه - أنه مثل عن امرأة أحلت جاريته لزوجها؟ فقال: لا يحل لك أن تطأ فرجاً إلا إن شئت بعته، وإن شئت وهبت وإن شئت أعطته، اهـ.

(قال مالك فيمن اشترى جارية على شرط أنه) أي المشتري (لا يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه ذلك من الشرط) أي من الشروط المتأقية للبيع المنسقة له (فإنه لا ينبغي) أي لا يجوز (للمشتري أن يطلها وذلك) أي رجه عدم الجواز (أنه) أي المشتري (لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها) لا شرطه ذلك، قال الباجي^(١): يحتمل أن يكون هذا مبنياً على أن البيع الصحيح لا يفتت البيع الفاسد، ويحتمل أن يريد أن الشرط يمنع من ذلك، فهو ممنوع إلا أنه إن أوقعه فأت به البيع كوطء الأمة، اهـ.

(فإن كان) المشتري (لا يملك ذلك منها) أي البيع والهبه وغيرهما (فلم يملكها) أي الجارية (ملكاً تاماً) بل ملكه ناقص (لأنه قد استثنى) بالشرط (عليه) فيها ما ملكه بيد غيره، فإنما دخل هذا الشرط) أي عقد البيع (لم يصلح) من الصلاح قبل الفساد أي لا يجوز (وكان بيعاً مكروهاً) لفساده بالشرط.

وهل يفسخ البيع في ذلك أو يبطل الشرط فقط؟ قولان لمالك في ذلك كما سبأني قريباً في كلام ابن رشد في بحث الشرط في البيع، قال الرزقاني^(٢): زاد ابن وهب في روايته للموطأ، قال مالك: وإن اشتراها

(١) المتن: (٢/٢١٣).

(٢) شرح الرزقاني، (٢/٢٥٨).

بالشرط، فوطئها فأنه نائب، فالبائع قيمتها يوم باعها، وتحلّ لسيدها فيما يستلزمه.

قال المجيب^(١): فإن شرط عليه المانع من التصرفات، مثل أن لا يبيعها، ولا يهدى، غير ذلك، فهذا كله لا يجوز، وإن وقع فقد روى محمد عن مالك يحلّ البيع إلا أن يترك المشتري ما شرطه، وروى ابن مافع عن مالك ليس له إسقاط الشرط، ويصح العقد ما لم يمت؛ لأنه إذا لم يكن له التصرف، فملكه عليها غير صحيح، فلا يحلّ له توطئه بملك الممنون، إلا أنه إذا لزمته القيمة بالتصرف جاز له وسؤها حينئذ، لأنه قد تغير ملكه عليها، فإن وطئها قبل أن توفى عنه كان ذلك قوتاً لتبعية القاسد.

وقال ابن رشد^(٢): انظر في إجماع حلق أن البيوع الفاسدة إذا وقعت وألم نعت بإحداث عقد فيها أو نداء أو نقصان أو حادثة سوق، أن حكمها الرد أعني رد البائع المبيع والمشتري المضمون، واختلفوا إذ نقصت ونصرف فيها بعتن أو حبة أو بيع أو زمن أو غير ذلك من مائتة التصرفات هل هذا قوت بر حبة القيمة؟ وكذلك إذا نعت أو نقصت، فقال الشافعي: ليس ذلك كله حراماً، ولا شبهة ملك في البيع الفاسد، وإن ألوجب الرد، وقال مالك: كل ذلك قوت بموجب القيمة إلا ما روى عنه ابن وهب في الربا أنه ليس بقوت، ومثل ذلك قال أبو حنيفة.

والبيوع الفاسدة حد مالك، انقسم إلى محرمة ومكروهة، أما المحرمة فإذا ذات مصيبة باقية، والمكروهة إذا ذات محبة عند، وربما صح عند بعض البيوع الفاسدة بالنقص لحقة الكراهة هي ذلك، فالشافعية قلته السبع

(١) انظر: المتن (١/١٢٧).

(٢) انظر: المجموع (٢/١٩٣).

انفاست لمكان الربا والغرر بانفاست لمكان تحريم عنه بيع الحمر والعنزير،
ليس عندها قوت.

ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور لمكان عدم العدل فيها أعني بيع
الربا والغرر، فإذا كانت السلعة، فالعدل فيها هو الرميح بالثمن؛ لأنه قد
تقبض السلعة، وهي تساوي أنفأ، ونزء، وهي تساوي خمس مائة أو مائتين،
ولذلك يرى مالك حوالة الاسواق فونها في البيع انفاست، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»^(١): «ومنى حكمنا بفساد العقد لم يثبت به ملك،
سواء اتصل به القبض أو لا، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه بيع ولا هبة ولا
عتق ولا غيره، وبهذا قال الشافعي».

وقال أبو حنيفة: يثبت الملك فيه بالقبض، والبيع الرجوع فيه، فيأخذ
مع ريدانه المتصلة إلا أن يصرق، فيه انشترى تصرفاً يمنع الرجوع فيه، فيأخذ
فيمنه محتجاً بحديث بريرة، فإله عائشة - رضي الله عنها - اشترتها بشرط
الولاء، فأعتقها، فأجاز النبي ﷺ العتق، والبيع فاسد، ولأن المشتري على
صفة بملك المسيح ابتداءً بعقد، وقد حصل عليه المصمان للبدل غير أنه عقد به
تسلط، فوجب أن يملكه كالعقد الصحيح، ولنا أنه مقبوض بعقد فاسد، فلم
يملكه كما لو كان الثمن مئة.

لأن حديث بريرة فإنه يدل على صحة العقد، لا على ما ذكره، وليس
في الحديث أن عائشة - رضي الله عنها - اشترتها بهذا الشرط، بل الظاهر أن
أهلها حين ملهم إنكار النبي ﷺ هذا الشرط تركوه.

ويحمل أن الشرط كان سابقاً للعقد، فلم يؤثر فيه، وعليه رد المبيع مع
نمائه المفصل، وأجرة مثله مدة بقاءه في يديه، فإن كان المبيع أمه، فوطئها

المشتري فلا حدّ عليه لا اعتقاده أنّها ملكه، ولأنّ في الملك اختلافًا، وعليه مهر مثلها؛ لأنّ الحدّ إذا سقط للمشبهة وجب المهر، ولأنّ الوضوء هي ملك الغير بوجوب المهر، وعليه أرض النكارة، إن كانت يكرًا، وإن رُدت كان ولدها حرًا؛ لأنّه وطئها بشبهة، ويلحق به ذلك، ولا ولاه عليه؛ لأنّه حرّ الأصل، وعلى الواطئ قيمته يوم وضعه، إلخ.

وقال الموفق^(١) في النكاح: الوطء بالمشبهة، وهو الوطء في ركاع فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة فضها لغيره أو أمته، أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره وأشباه هذا، فهذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء الباطح إجماعًا، قال ابن النكاح: أحصح كلّ من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أنّ الرجل إذا وطئ امرأة نكاح فاسد أو يشترى فاسد أنها تحرم عنه أبيه وابنه وأبؤاؤه ورلد ولده، وهذا مذهب مالك، والأوزاعي والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي نور وأصحاب الرأي؛ لأنّه وطء باحقّ به النسب، فأثبت التحريم كالوطء الباطح، ولا يصير الرجل محرّمًا لمن حرمت عليه، ولا باحّ له به النظر إليها؛ لأنّ الوطء ليس بمباح، ولأنّ الموضوعة لم يستح النظر إليها، فلا بدّ لا يستبيح النظر إلى غيرها أولى، وقال أيضًا: ويجب المهر ثمثكوبة نكاحًا صحيحًا، والموضوعة بشبهة بغير خلاف مسلم، إلخ. هذا ما يتعلق بمسألة الأمة إنّا بيعت بشرط.

وأما الشرط في البيع فالبحث فيه طويل، والقروع في مسندك الأئمة في ذلك كثيرة؛ لأنهم كلهم أباحوا بعض الشروط في البيع، ومنعوا أكثرها، وقد تقدم قريبًا في كلام الإمام محمد أنّ الشروط التي فيها منفعة لأحد المتعاقدين، أو المبيع فائسة، والتي لا منفعة فيها لأحد منهم حاترة.

(١) «المبسوط» (٩/٢٦٨)

مانه شرطه، حديث متفق على صحته، والثالث: حديث جابر انتهى رسول الله ﷺ عن المتحافلة والمخابرة والشيء، وهو أيضاً في الصحيح خروجه مسلم، ومن هذا الباب ما روى أبو حنيفة أنه ﷺ نهى عن بيع وشرط.

فاختلف العلماء لتعارض هذه الأحاديث، فقال قوم: البيع فاسد والشرط فاسد، ومن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة، وقال قوم: كلاهما جائزان، وبه قال ابن أبي شبرمة، وقال قوم: البيع حائر والشرط باطل، ومن قال به ابن أبي ليلى، وقال أحمد: البيع جائز بشرط واحد، وأما مع شرطي فلا.

فمن أبطل الشرط والبيع أخذ بمعوم نهى عن بيع وشرط، ولعموم نهيه عن الشيا، ومن لم يجز الشرطين، وأجاز الواحد احتج بحديث عمرو بن العاص^(١) أخرجه أبو داود مرفوعاً، «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع»^(٢).

وأما مالك - رضي الله عنه - فالشرط عنده تنقسم ثلاثة أقسام: شروط: يبطل هي والبيع معاً، وشروط: تحوز هي والبيع معاً، وشروط: يبطل ويبطل البيع، وقد يظن أن مذهب فسماً رابعاً، وهو أن من الشرط ما إن تمسك المشترط بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز البيع، وإعطاء قروق مية في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة غير.

وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإسما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشرط من صحتي الفساد الذي يخلُ بصحة البيوع، وهما الربا والغرر، وإلى فله وإلى التوسط بين ذلك، فما كان دخول هذه الأشياء كثيراً فيه من قبل الشرط أبطله، وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازه، وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطاً أجاز البيع، وأبطل الشرط.

(١) هكذا في الأصل، وانصواب: بحديث عبد الله بن عمرو العاصي - اهـ - و.

(٢) أخرجه أبو داود (١٣٥٠٤).

ويرى أصحابه أن مذهبه أولى المذاهب؛ إذ معاده لجميع الأحاديث كنهه، وأجمع عندهم أخص من الترجيح، ونسباً حريين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات بتفارده، وأحد من له ذلك حنفي وإسارري وأساخي، وتفصيله في ذلك أن قال: إن الشرط في البيع يقع على صريحي أولي.

أحدهما: أن يشترط عند انقضاء الملك مثل من بيع الجمل، ويشترط متى عتق كان له ولاؤه دون المشتري. فمثل هذا قالوا: صحح به المقنع، وبطل الشرط لحديث بريرة.

والقسم الثاني: أن يشترط شرطاً يقع في مدة الملك، وهذا قالوا: بقسم إلى ثلاثة أقسام: إما أن يشترط في المبيع منبذعة لنفسه، أو يشترط على المشتري معاً من تصرف خاص، أو عام، أو يشترط إيقاع معنى في المبيع.

وهذا أيضاً بقسم إلى قسمين أحدهما: أن يكون معنى من معاني كبر، والثاني: أن يكون معنى ليس فيه من الكبر شيء، فإذا اشترط لنفسه مفعلة بغيره لا تعود ببيع التصرف في أصل المبيع مثل أن يبيع الدار، ويشترط سكنها مدة بغيره مثل الشجر، وقيل: السنة، فذلك جازم على حديث جابر.

وإما أن يشترط معاً من تصرف خاص أو عام، فمثل لا يجوز؛ لأنه من انشاء، مثل أن يبيع الأثمة على أن لا يظلمها أو لا يبيعها، وإما أن يشترط معنى من معاني الكبر مثل يعتق، فإن كان الشرائط تعجيله جازعاً، وإن تأخر لم يجر لعظم الضرر فيه، ويقول مالك في إحالة البيع بشرط العتق المصحح قال الشافعي: نعم، إن من فواته مخرج وشرط، وحديث جابر عنده مضطرب اللفظ، لأن أبي يعقوب يرويه أنه اشترط ظهوره إلى السابعة، وفي بعضها أنه أحمر طهره إلى السابعة، وماك رأى هنا من باب العود اليسير، فأحده في المدة القليلة، ولم يجر في المدة الكثيرة.

وأما أبو حنيفة فعلى أصله في بيع ذلك، وأما إن اشترط معنى ليس من

اسر سئل أن لا يبيعها، فقلت لا يجوز عند مالك، وقبل - عنه السبع مسموخ، وقيل: بل يسل الشرط فقط، وأما من قال له النافع: متى جئتك بالثمن رددت عليّ السبع، فإنه لا يجوز عند مالك: لأنه يكون متردداً بين البيع والمسلم، إذ جاء بالثمن كان سلفاً وإن لم يحن كان بيعاً، ومن المسموخ في هذا نهيه ~~بأن~~ عن بيع وصنف، واتفق الفقهاء على أنه من البيوع القاسدة.

واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض، فعنه أبو حنيفة وأشافعي ومال وأثر العنقاء، وأجازة مالك وأصحابه إلا محمد، بن عبيد الحكم، وقد روي عن مالك ما في قول الجمهور، وحجة الجمهور أنه النهي بضمي فساد المبيع عنه مع أن الثمن يكون في المبيع مجهولاً لا فتران السلف به.

ونكتة المسألة: هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع؟ وهذا ينسب على أصاب آخر، هل هذا الفساد حكمي أم معقولي؟ فإن قلنا: حكمي، لم يرتفع بارتفاع الشرط، وإن قلنا: معقول ارتفع بارتفاع الشرط: مما لك أنه معقولاً، والجمهور رأوه غير معقول، والفساد الذي يوجد في بيع الربا والعرب هو أكثر ذلك حكمي، ولذلك لا ينفذ عندهم أصلاً وإن نوك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر، ~~وهو~~ مختصراً.

واختلف في حكم هذا البيع إذا وقع، وتقدم كلام ابن رشد في ذلك قريباً، وقال المرفقي^(١) في بحث الشروط: ثبت عن أحمد أنه قال: انشروا للواحد لا بأس به، إنما نهى عن الشرطين في البيع، ودفع إلى ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً: ألا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، أخرجه^(٢) أبو داود، والترمذي، وقال حسن صحيح، قال الأثرم: قبل

(١) المعني (١/٣٩١)

(٢) أخرجه أبو داود (٢٦١٤)، والترمذي (١٢٣٤)، والبيهقي (١٢٥٤)، وابن ماجه (٢١٨٨)

لأبي عبد الله: هؤلاء يكرهون الشرط في البيع فتقص^(١) يده، وقال: الشرط الواحد لا يأمن به في البيع، إنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطيين في البيع، وحديث جابر يدل على إباحة الشرط حين إباحه جملته، وشرط ظهره إلى المدينة.

واختلف في تفسير الشرطيين المنهيين عنهما، فروى عن أحمد، أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد، فحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق فبمن اشترى ثوباً، واشترط على البائع لحياضته وقصارتها، أو ههنا، واشترط طعنه وحمله، إن اشترطهما فالبيع باطل، وإن اشترط أحدهما فالبيع جائز.

وروى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطيين: أن يشترطها على أنه لا يبيعهما من أحد، وأنه لا يطلوها ففسره بشرطين فاسدين، وروى عنه إسماعيل في الشرطيين في البيع أن يقول: إذا بعتكها^(٢) فإنا أحق بها بأشمن، وأن تخدمني^(٣).

وظاهر كلام أحمد أن المنهيين عنه من الشرطيين ما كان من هذا النحو، فأما إن شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد أو مصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والتضمين، فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر.

وقال القاضي في المحرر: ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين مطلقاً سواء كانا صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد، أو لتغير مصلحته أحداً من ظاهر الحديث، وعملاً بعمومه، ولم يفرق الشافعي وأصحاب الرأي بين الشرط والشرطيين، روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع بشرط^(٤)، ولأن

(١) وفي الأصل: «تقص» وهو تحريف.

(٢) كنا في الأصل، وأصوابه: «بعتها» كما في الشرح الكبير، ١٠٠، ز.

(٣) انظر: «تلخيص الجبر» (٢/٩٥٩).

الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثر، والثامن يؤثر فيه وإن الحد، ولحديث الذي رويته يدل على الفرق. ولأن الضرر اليسير إذا احتس في العقد لا يلزم منه احتمال الكثير، وحديثهم ثم يصح، وليس له أصل، وقد ذكره أحمد، ولا نعرفه مروياً في مسند، ولا يعول عليه.

وقول القاضى: إن انتهى يفر على عدمه في كل شرطين بعيد أيضاً، فإن شرط ما بقضيه العقد لا يؤثر بغير خلاف، وشرط ما هو من مصلحة العقد كالأجل والخبر والرهن والنمين، وشرط في صحة البيع كالكفاية والصفة، فيه مصلحة العقد، فلا يضر أن يؤثر في بطلانه، فثبت أو كثرت.

ثم لشرط تنقسم إلى أربعة أقسام: أحدها: ما هو مقتضى العقد كاشتراط التمسك والتقاضى في المثل، فهذا وجوده كونه، لا يثبت حكماً، ولا يؤثر في العقد.

والثاني: ما يعلق به مصلحة العاقدين، كالأجل، والخبر، والرهن، والنمين، والشهادة، أو اشتراط صحة متصوه في البيع، كالصناعة، والكفاية، ونحوها، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به، ولا يُلزم في صحة دينه التمسك خلافاً.

الثالث: ما ليس من مقتضاه لا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه، وهو بزمان: أحدهما: اشتراط منفعة البائع في البيع، فهذا قد مضى ذكره، الثاني أن يشترط عبداً في عقد نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر، أو يشتري منه، أو يسلمه، أو يؤجره، أو يزوجه، أو غير ذلك، فهذا شرط حاسم يفسد به البيع، سواء اشترطه البائع أو المشتري.

الرابع: اشتراط ما ينافي مقتضى البيع وهو غش عريض: أحدهما: اشتراط ما يبي على التقلب والشراية، مثل أن يشترط البائع على المشتري غش أو عدمه فهل يصح؟ على روايتين: أحدهما: يصح، وهو مذهب مالك، وظاهر

مذهب الشافعي، الثانية: الشرط فاسد، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، أشبه إذا شرط أن يبيعه، لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه. انفسر الثاني: أن بشرط غير العتق، مثل أن يشترط أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يعتق، ولا يظن، أو يشترط عليه أن يبيعه أو أن أعفاه فانلوا له، فهذا وما أشبهها شروط قاسمة

دخل بقسمها البيع؟ على روايتين، قال القاضي: المنصوص عن أحمد أنه البيع صحيح، وهو قول الحسن، والشافعي، والحنفي، والحكم، وأبي ثعلبة، وأبي ثور، والثانية: البيع فاسد، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وشروط، ولأنه شرط فاسد، فاسد البيع كما أن شرط فيه عقداً آخر، أمر مختصر.

وفي التلخيص الصحيح^(١): انصابط فيه على ما في «البيان» وشرحيها: أن كل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو المنعقد عليه، وهو من أجل الاستحقاق بعينه البيع إذا لم يكن متعارفاً، ولم يرد به الشرع، كشرط الأجل في الثمن والتمتع وشرط الحياء، ولم يكن متضمناً لتوثيق كشرط الكفيل بالثمن فإنه جائز، وذلك كمن اشترى ثوباً على أن يخلقه البائع أو نحو ذلك، فإن كان مقتضى العقد لا يعد كشرط تسليم الثمن، وكذا إذا لم يكر فيه منع لأحد المتعاقدين، أو فيه منع للمنعقد عليه، وليس من أجل الاستحقاق، كمن باع ثوباً أو حيواناً سوى الرقيق على أن لا يبيعه. وكذا إذا كان متعارفاً كما إذا اشترى ثوبين بشرط أن يخلوه البائع، والفروع مسوقة في كتب الشرع، اهـ.

وفي «الدر المختار»^(٢): في الأجل انصابط في ذلك، هو ما لا يختص

(١) (٢٥٠/٤)

(٢) «الدر المختار» (٢٥٠/٥، ٢٥٠/٦).

(٦) باب النهي عن أن يضا الرجل وليلة ولها زوج

١٢٠١) ٧ - حدثني يحيى بن عمار عن مالك بن أنس عن أبي

عبد الله بن عمر
.....

أبو عبد الله ولا يلائمه رجيه بيع ما يملكه أو فيه دفع المبيع هو من أهل الاستحقاق
للفسخ لأن يكون أخصاء فله ثم يكره كذلك كشرط أن لا يركب الدابة الصغيرة لم
يكره مفسداً ولم يكره يعرف به ولم يرد الشرع بمعاودة أحد لم يكره يعرف به
فصح حمل مع شرطته أو واد الطرح به خيار شرط فلا يفسد له

(٦) النهي عن أن يضا لرجل وليلة ولها زوج

قال الباقون إنما يباح للمسلم النظر إلى جميع ما أمته حتى يحرثها ويؤمر
في ذلك مكرهه وحرمها لأنه يباح له الاستمتاع بجميع بدنيتها فأبى أن النظر
إليه وإن زوج أمته حرم عليه الاستمتاع والنظر إليها إن كان بين المرأة والرجل
ألم يحرر من شعبتين روي عن أبيه قاله قال رسول الله ﷺ "إذا زوج أحدكم
جارية فليؤمها فلا يضا إليها ولا يوطئ النساء ويوطئ الكلبة يؤمها عوداً روي
أبو داود

مفهومه: إذا نظر إلى ما حرمه رأتها تحريم الاستمتاع بها فلا شك فيه
ولا اختلاف، ومنها قد مضت وصحة الزوج ولا محل لغيره من حرمه، وإن
وطئها برأيه أقيم وتفسيره في الحديث، أنما أحسنه لا يحدد الزنا ولا
محرش الجوارح ولا يخطئه ولا يضا كذا يشبهه، أم

١٢٠١) ٨ - (مالك عن ابن شهاب) أن عمر بن الخطاب (أن عبد الله بن عمر) من

كره من حرمه من عبد خمس من عبد مائة التبرخي، وقد هي عهد بقاء، وأبي

(١) التبرخي (٩١: ٢٤٩).

(٢) التبرخي (٩١: ٢٤٩).

به ابنه قتل عليه وعزله، قال ابن خيكان: به صحيفة، وكان جواداً شجاعاً، ولأه
ابن خاتمه عثمان الصيرة سنة تسع وعشرين، فافتتح كرمان وخراسان وغيرهما،
وله في الجود أخبار كثيرة، ولا رواية له في الكتب الستة

مات بالمدينة سنة سبع أو ثمان وخمسين، وأبوه صحابي من منسلقة
الفتح، وعاش حتى قدم البصرة على ابنه وهو أميرها، قاله الزرقاني^(١)
والصحيح أن عبد الله ابن خاتم عثمان؛ لأن أم عثمان هي أروى بنت كرز.

وأما أم عبد الله بن عامر فهي بجاجة بنت أسماء بن الفضل كما في
«تهذيب الحفاظ»^(٢)، وقال: «كُرِّمَتْ مصفر»، وذكر شير واحد: أن عبد الله أثنى به
النسي عليه السلام لما ولد، فقال: «هنا يسكنه»، وجعل ينقل في فيه، ويغواذ، فجعل
يشبع من نسي عليه السلام، فقال النسي عليه السلام: «إبه نُسْنِي» فكان لا يعالج أرضاً إلا
ظهر له الماء، وهو صاحب نهر ابن عامر، وهي إمارة قتل يزيد بن جندب آخر ملوك
الفرس، وهو أول من اتخذ الحياض بخرقة، وأجرى إلى عرفة العيين.

ولا يذهب عليك أن القصة في جميع نسخ «الموطأ» من المتن والمشروع
الهندية، والخصرية، منها «الزرقاني» و«التنوير» و«المحلى» و«جبرها لعبد الله بن
عامر المذكور»، وهكذا ذكره محمد في «موطئه».

وخالف ذلك كله أبياسي في «المتن»^(٣) إذ ذكر في المتن عن ابن شهاب
أن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أهدى لعثمان: إلى أن قال في آخر
الحديث: فأرضى ابن عمر زوجها، وعلى هذا بن الشارح كلامه، والمظاهر أنه
تحريف من النسخ، لا من المصنف.

(١) «أبوح الزماني» (٢٥٩/٣).

(٢) «تهذيب التهذيب» (١٧٢/٥)، و«تدقيق المعاني» (٦١/٣).

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرک» في كتاب معرفة الصحابة (٦٣٩/٣).

(٤) (٢٦٤/٤).

أَهْدَيْتُ لِقُرْبَتَيْنِ مِنْ عَشَائِرِ جَنْبِئِهِ مَوْلِيَا بَخْرُجَ أَيْبَاعِهَا تَالُفَسْرَا فَصَالُ
عَسَايَا لَا اقْرَبَتْ حَتَّى لَقِيتَاهُمَا وَوَحَيْهَا فَأَبْصَرَ أَيْدِي عَدُوِّهِ وَوَحَيْهَا
عَسَايَا فَيَا

(أحمدى لعثمان بن عفان) أمير المؤمنين (عليه السلام) (قارية ولها زوج) عثمان عاصم
(شاعها) أمير المؤمنين عبد الله النخاري (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام)
(أحمدى لعثمان بن عفان) (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام)
(عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام)
(عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام)
(عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام) (عليه السلام)

وبعد ذلك على مبادئ خلافة القديس في جميع الآلة لا يكون خلافتها والآ
ثان شرع من خلافة في خلافتها من القديس "فهي هيون كنعان - وصهي - قه
عبد الله لا فقرضا، ويريد ان يستحقه سوطه بالخارج مدوة على استباحته بركات
الدين، لان الوقت مضى، يحتاج، ويستصعب، ومثل لا يجوز ان يستبد على
من لا يستحق وطوعها، وليس ثمة طاعت، ليس، فيجوز ان يملك من لا يحل
له وطوعها، وثمة من ثمة له امة ولها زوج له محلة له وطوعها، لأن الزوج
أشبه بانساحه بغيرها، فحرمات على الدين.

وَقَوْلُهُ: فَتَرْكُهُ الْوُجُوحَ عَمَّا^{١٢} سَوَاءٌ فَتَرْكُهُ لَهَا كَقَوْلِهِ لَا تَعْلَمُكَ فَتَرْكُ
لَكَ حَقًّا، لَئِنْ كَانَ وَجْهُ قَدْ مَلَكَ لِقَائَهُ، سَوَاءٌ لَكَ الْمَسَدُ حَقٌّ أَمْ لَا، وَتَرْكُهُ
وَالْمَا أَتَى أَمَّا عَمَّا سَوَاءٌ أَوْ وَجْهُ لَهَا كَقَوْلِهِ: سَبَّحْتَ عَشْرًا، وَتَرْكُ لَا تَكُونُ إِلَّا
بِمَعْنَى: تَرْكُهُ الْوُجُوحَ لَهَا بِالنَّقْصِ، عَدْلًا مَعَهُ، فَالْمَا سَوَاءٌ أَعْطَاهُ يَدًا أَوْ خَدًّا عَلَى
أُخْرَى، فَتَرْكُ لَهَا عَصِيَّةُ الْوُجُوحِ لَا تَكُونُ، عَلَيْهَا أَوْ يَدُهُ أَوْ خَدُّهَا أَوْ وَجْهُهَا.

$$E_1(\mathbb{R}^n) = \sum_{i=1}^n \frac{1}{2} \left(\frac{\partial u}{\partial x_i} \right)^2 = \frac{1}{2} \|\nabla u\|^2 \quad (1)$$

1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031, 2032, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, 2039, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2054, 2055, 2056, 2057, 2058, 2059, 2060, 2061, 2062, 2063, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086, 2087, 2088, 2089, 2090, 2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2097, 2098, 2099, 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105, 2106, 2107, 2108, 2109, 2110, 2111, 2112, 2113, 2114, 2115, 2116, 2117, 2118, 2119, 2120, 2121, 2122, 2123, 2124, 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131, 2132, 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139, 2140, 2141, 2142, 2143, 2144, 2145, 2146, 2147, 2148, 2149, 2150, 2151, 2152, 2153, 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162, 2163, 2164, 2165, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2174, 2175, 2176, 2177, 2178, 2179, 2180, 2181, 2182, 2183, 2184, 2185, 2186, 2187, 2188, 2189, 2190, 2191, 2192, 2193, 2194, 2195, 2196, 2197, 2198, 2199, 2200, 2201, 2202, 2203, 2204, 2205, 2206, 2207, 2208, 2209, 2210, 2211, 2212, 2213, 2214, 2215, 2216, 2217, 2218, 2219, 2220, 2221, 2222, 2223, 2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2229, 2230, 2231, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241, 2242, 2243, 2244, 2245, 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, 2251, 2252, 2253, 2254, 2255, 2256, 2257, 2258, 2259, 2260, 2261, 2262, 2263, 2264, 2265, 2266, 2267, 2268, 2269, 2270, 2271, 2272, 2273, 2274, 2275, 2276, 2277, 2278, 2279, 2280, 2281, 2282, 2283, 2284, 2285, 2286, 2287, 2288, 2289, 2290, 2291, 2292, 2293, 2294, 2295, 2296, 2297, 2298, 2299, 2300, 2301, 2302, 2303, 2304, 2305, 2306, 2307, 2308, 2309, 2310, 2311, 2312, 2313, 2314, 2315, 2316, 2317, 2318, 2319, 2320, 2321, 2322, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328, 2329, 2330, 2331, 2332, 2333, 2334, 2335, 2336, 2337, 2338, 2339, 2340, 2341, 2342, 2343, 2344, 2345, 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2352, 2353, 2354, 2355, 2356, 2357, 2358, 2359, 2360, 2361, 2362, 2363, 2364, 2365, 2366, 2367, 2368, 2369, 2370, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2376, 2377, 2378, 2379, 2380, 2381, 2382, 2383, 2384, 2385, 2386, 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396, 2397, 2398, 2399, 2400, 2401, 2402, 2403, 2404, 2405, 2406, 2407, 2408, 2409, 2410, 2411, 2412, 2413, 2414, 2415, 2416, 2417, 2418, 2419, 2420, 2421, 2422, 2423, 2424, 2425, 2426, 2427, 2428, 2429, 2430, 2431, 2432, 2433, 2434, 2435, 2436, 2437, 2438, 2439, 2440, 2441, 2442, 2443, 2444, 2445, 2446, 2447, 2448, 2449, 2450, 2451, 2452, 2453, 2454, 2455, 2456, 2457, 2458, 2459, 2460, 2461, 2462, 2463, 2464, 2465, 2466, 2467, 2468, 2469, 2470, 2471, 2472, 2473, 2474, 2475, 2476, 2477, 2478, 2479, 2480, 2481, 2482, 2483, 2484, 2485, 2486, 2487, 2488, 2489, 2490, 2491, 2492, 2493, 2494, 2495, 2496, 2497, 2498, 2499, 2500, 2501, 2502, 2503, 2504, 2505, 2506, 2507, 2508, 2509, 2510, 2511, 2512, 2513, 2514, 2515, 2516, 2517, 2518, 2519, 2520, 2521, 2522, 2523, 2524, 2525, 2526, 2527, 2528, 2529, 2530, 2531, 2532, 2533, 2534, 2535, 2536, 2537, 2538, 2539, 2540, 2541, 2542, 2543, 2544, 2545, 2546, 2547, 2548, 2549, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554, 2555, 2556, 2557, 2558, 2559, 2560, 2561, 2562, 2563, 2564, 2565, 2566, 2567, 2568, 2569, 2570, 2571, 2572, 2573, 2574, 2575, 2576, 2577, 2578, 2579, 2580, 2581, 2582, 2583, 2584, 2585, 2586, 2587, 2588, 2589, 2590, 2591, 2592, 2593, 2594, 2595, 2596, 2597, 2598, 2599, 2600, 2601, 2602, 2603, 2604, 2605, 2606, 2607, 2608, 2609, 2610, 2611, 2612, 2613, 2614, 2615, 2616, 2617, 2618, 2619, 2620, 2621, 2622, 2623, 2624, 2625, 2626, 2627, 2628, 2629, 2630, 2631, 2632, 2633, 2634, 2635, 2636, 2637, 2638, 2639, 2640, 2641, 2642, 2643, 2644, 2645, 2646, 2647, 2648, 2649, 2650, 2651, 2652, 2653, 2654, 2655, 2656, 2657, 2658, 2659, 2660, 2661, 2662, 2663, 2664, 2665, 2666, 2667, 2668, 2669, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 26

$$A_1^2 = A_1 + A_1^2 = A_1 + A_1^2 = A_1 + A_1^2 \quad (7)$$

٨/١٣٠٢ وَحَدَّثَنِي عَنْ خَالِكَ، عَنْ أَبِي شَهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ؛ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ؛ ابْنًا وَلَيْدَةً، فَوَجَدَهَا ذَاتَ زَوْجٍ، فَوَضَعَهَا.

٨/١٣٠٣ - (مالك ص ابن شهاب) الزمري (ص أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن) إمام (عبد الرحمن بن عوف إنا) أي المثنوي (وليدة) أي جارية من عاصم بن عدي كما في البيهقي برواية بكير عن مالك، وهكذا رواية سفيان عن الزمري - (فوجدتها) عبد الرحمن (ذات زوج فوجدتها) لأجل هذا العيب، قال محمد في تموطه^(١) بعد هذا الأثر: وبهذا تأخذ لا يكون سمها طلائعها، فإن كانت ذات زوج، فهذا عيب ترد به، وهو عيب أبي شعبة، اهـ.

وقد أخرج البيهقي في مسنده^(٢) بعد هذا الأثر بسنده إلى سليمان بن موسى شئ من الأمة ناع ولها زوج. أن عثمان - رضي الله عنه - قضى أنه عيب ترد منه، قال الشافعي^(٣): الدين على الأمة والعبد عيب، وكذلك الزوج للأمة، وقال الشافعي: لا ترد به، ولنا أن هذا معنى يجمع الامتناع بالأمة، فثبت به خيار الرد بالعيب كداء الفرج، والرجعة في العبد عيب؛ لأن هذا يبطل على سيده منه حكماً مقصوداً، وهو أن يروجه من أمته، وكذلك الولد الصغير أو الكبير، وكذلك الأب والأم؛ لأن كل واحد من هؤلاء يمدل إليهم العبد والأمة، ويصرف إليهم فضل كسبه وبعض قوته، فبضر ذلك بخلته وقوته، وأما الأخ والأخت وسائر الأقارب فلا يثبت بهم الرد لعيب؛ لأن الضرر بهم أقل: اهـ.

وهكذا حكى حلام الشافعي في ذلك من رشد^(٤) إذ قال: والزوج عند

(١) تموطاً، محمد مع تعليق المسجل: (٢٥٥/٣).

(٢) السنن الكبرى: (٣٢٣/٥١).

(٣) السمع: (١٩٠/٤).

(٤) بداية المجتهد: (١٧٥/٢١).

(٧) باب ما جاء في ثمر المال بباع أصله

٩/١٣٠٣ - حدثني يحيى بن ميثاق، عن نافع، عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أنثر ثمره.....»

مالك عيب، وهو من العيوب العائقة عن الاستعمال، وكذلك العيب، فإن الشافعي - يبرئ الدين ولا يخرج عيب فيما أحسب، اهـ

وحكى المؤلف^(١) التاميم في ذلك إذ قال في بيان العيوب التي يرد بها المبيع: «المنزوح من الأمانة، والسحر^(٢) فيها، وهذا كله قول أبي حنيفة والشافعي، ولا أعتد به خلافاً، قال ابن القثير: أجمع قل من يحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تشتريونها زوجها أنه عيب، وكذلك الدين في رغبة العبد إذا كان السيد معروفاً، اهـ

وهكذا في «الشرح الكبير» وفي «العليق الممجّد»^(٣) عن «تمحيض» وعمره. «تفكاح» والدين عيب في العبد والخارية، اهـ

(٧) ما جاء في ثمر المال بباع أصله

هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية إلا في نسخة «المحلى» وهو أمر ناسخ الهندية لم يظ ثمر فنحل محل ثمر النخل.

٩/١٣٠٣ - (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: من باع نخلاً حصص النخل - تذكر مع أن غيره في حكايتها تكررتها بالمدينة الحسنة (قد أثيرت) بضم الهمزة وشد الموحدة وتطعيمها على المشهور، يقال:

(١) المحلى، (١/٢٢٦).

(٢) البحر الرائق المتبرع من الميراث العربى، ج ١، ٢.

(٣) (١/٢٢٦).

فَقَضَرُهَا لِلْبَائِعِ . إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِعُ .

أخرجه البخاري في: ٣٤ - كتاب البيوع، ٩٠ - باب من باع نخلاً قد أبرت
ومسلم في: ٢٦ - كتاب البيوع، ١٥ - باب من باع نخلاً عليه ثمر، حديث ٧٧.

أبرت النخل أبره أبراً بورن أكلت انشيه آكله أكلاً، والتأبير: التثقيب والتلفيح.
وهو أن يشتق طلع الإثاث ليزر فيه شيء من طلع النخلة الذكر، والحكم مستمر
بمجرد التثقيب، ولو لم يبيع فيه شيئاً، كذا في «الفتح»^(١)

وقال المروقي^(٢): أصل الإبرار عند أهل النسم: التلفيح. قال ابن
عبد البر: إلا أنه لا يكون متى يشتق «الطلع»، وتظهر الثمرة، فغيره من ظهور
الثمره، لمرومه منه، والحكم متعلق بالظهور، دون نفس التلفيح بغير اختلاف
بين العلماء، قال القاسي: قد يشتق انطلع بنفسه فيظهر، وقد يشتق الضخاؤ،
فيظهر، وأيهما كان فهو التأبير المراد هنا، اهـ.

وفي «العملي»^(٣): الإبرار شق طلع النخلة، سواء خط فيه شيء أم لا، ولو
تأبرت بنفسها أي تشققت فحكمها في البيع حكم المزورة بعمل الآمي، اهـ.
وفي «المحني»: العادة تأبير البعض، والباقى يشتق بنفسه، وهى ربح المذكور
إليه، وقد لا يؤمر شيء، ويستق الكلال، اهـ.

«قصرها للبائع» كذا في جميع النسخ. قال الزرقاني: وفي رواية «قصرتها»
بالمثناة وتاء التأنيث (إلا أن يشترط إياها المبتاع) أي المشتري لنفسه، فتكون له
إذا رضى البائع.

وفي الحديث عدة أبحاث: الأول: ما قال السوفق^(٤): إن البيع متى وقع

(١) فتح الباري (١/٣٠٤).

(٢) «العملي» (١/١٣٠).

(٣) «عدة القاري» (٥/٢٠٧).

(٤) انظر «العملي» (١/١٣٠).

على محل ثمرة مؤثري، ولم يشترط الثمرة فهي للبائع وإن كانت غير مؤثرة فهي للمشتري، وبهذا قال مالك والليث والشافعي، وقال ابن أبي نبيس: هي لثامثري في الحالين؛ لأنها متصلة بالأصل اتصالاً بخلقها، فكانت تابعة له كالأغصان.

وقال أبو حنيفة والأوزاعي: هي للبائع في الحالين؛ لأن هذا ثمار له حقد، فلم ينتج أصله في البيع، كالزروع في الأرض، ولنا. الحديث المذكور، فإنه صريح في رد قول نير أبي نبيس، وخجة على أبي حنيفة والأوزاعي بمفهوه، لأنه جعل التأخير حذاً لمالك البائع ولا لم يكن ذكره معيداً.

وقال العيني^(١): وتلخيص ما أخذ اختلافهم في الحديث أن أبا حنيفة استعمل الحديث لفظاً ومعقولاً، ومالك والشافعي لفظاً ودليلاً، لكن الشافعي يستعمل دلالة من غير تخصيص، ويستعملها مالك مخصصة، ويبان ذلك أن أبا حنيفة جعل الثمرة للبائع في الحالين، وكأنه رأى أن ذكر الإبرار تنبيه على ما قبل الإبرار، وهذا المعنى يسمى في الأصول محمول الخطاب، واستعمله مالك والشافعي على أن المسكوت عنه حكمه حكم المتنطوق، وهذا يسميه أهل الأصول دليل الخطاب، وقول الثوري وأهل الظاهر ومفتي أصحاب الحديث كقول الشافعي في ذلك، اهـ.

قال الأبي^(٢): استدلك مالك بدليل الخطاب من الحديث؛ لأنه إنما جعلها للبائع بالإبرار فهي إذا لم تؤبر للمبتاع، وأيضاً لفلك نظير من الترخ: حين الأمة قبل التوضع للمبتاع وبعده للبائع. والثمر بمنزلة الجنين، قلت: وجه أن الجنين بعد التوضع يتفصل عن الأصل، والثمرة لا تتفصل عنها، فلا يكون نظيراً.

(١) مسند القاري (٥٠٩/٨).

(٢) إكمال الإكمال (٢٦٠/٤).

قال الأبي: واحتج أبو حنيفة بالحديث أيضاً؛ لأنه قال: لم يذكر الإibar لنفي الحكم عما سواه، وإنما قصد به التنبيه بالإibar على ما لم يؤبر، ورد عليه بعض أصحابنا بأن التنبيه إنما يكون بالأدنى على الأعلى، وبالمشكل على الواضح، وما ذكر خارج عن الوجهين.

ودليل الخطاب هو المسمى في أصول الفقه بمفهوم المخالفة، وهو ما يثبت به تقبص حكم المتعلق به للمسكوت عنه، كقوله: في الغنم السائمة الزكاة، فمفهومه أن لا زكاة في المعلوفة، ومعقولة الخطاب هو تنبيه على أن المسكوت عنه مساوٍ للمنطوق به في الحكم، والراؤ على أبي حنيفة زعم أنه إما يكون بالأدنى على الأعلى، وبالمشكل على الواضح، والمذكور في كتب الأصول أنه يكون أيضاً بالأعلى على الأدنى، اهـ.

وفي «الهداية»^(١): من باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرة فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع لقول ﷺ: «من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع» ولأن الاتصال وإن كان خلقه، فهو للقطع لا للبهاء، فصار كالزروع، اهـ.

قال الزيلعي^(٢): الحديث غريب بهذا اللفظ، وقال الحافظ في «اللمعة»: لم أجده، اهـ. وقال ابن عابدين^(٣): إن الحديث المذكور استدل به محمد على أنه لا فرق بين كون الثمرة مؤبرة أو لا، وما قيل فيه: إنه غريب، فخبه أن المجتهد إذا استدل بحديث كان تصحيحاً له كما في «التحريض» وغيره، اهـ.

وأجاب الموفق عن المزروع بأنه ليس من نعاء الأرض وإنما هو مودع فيها، اهـ.

(١) (٢٦/٢).

(٢) نصب الراية (٥/٤).

(٣) مرد المحتار (٨٣/٧).

الثاني: متى اشترطها أحد المتبايعين، فهي له، مؤجرة كانت أو غير مؤجرة، البائع فيه والمشتري سواء، وفاز مالك. إن اشترطها المشتري بعد التأخير حاز. لأنه منزلة شرائها مع أصلها، وإن اشترطها البائع قبل التأخير لم يجز، لأن اشتراطها بما بمنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها، ولنا: أنه منتهى بعض ما وقع عليه العقد، وهو معلوم فصيح، كما لو باع حذفاً واستثنى بعتة بعينها، كذا في المنقذ.

قال الباقي^(١): لا يجوز أن يكون انتمى للبائع بالشرط معني قبل التأخير خلافًا لأبي حنيفة والشافعي، ولنا دليل على صحة ما نقول أن هذا كالمثل لصهور عامة فلم يكن شائع بالشرط كالجبن، اهـ.

وقال لأبي^(٢): وعني مذهب في أنه غير الصلابة تكون للبائع، اختلفه عند هل للبائع أن يشترطها؟ فالمشهور المنع، وقال بعض شيوخنا: عني القول، بأن المشتري مبني بجوز، وبالجواز قال الشافعي، والمشهور بناء على أن المشتري مشترئ فهو كمشترئ نجين، اهـ.

الثالث: ما في المشتري^(٣) أنه إذا اشترطها الممنوع، فيكون له حينئذ منتهى الشرط، ولا نعلم في حواش ذلك خلافًا إذ ادعىها بخير الطعام والشراب، فإن شاعها بتمام أو شراب والمشهور في المذهب أن ذلك لا يجوز. بُرئت الشرة أو لم تؤخر إلا أن يحدوها حين ان بغيرها، وقال محمد بن مسلمة في المفسر، إن ذلك جائز بُرئت أو لم تؤخر ما لم يتلوه صلاحها.

وجه القول الأول: أن هذا صمام نظام غير منجذ النفس، روجه لقول

(١) المنقذ ٤/٢١٧.

(٢) إكمال إكمال المصنف ٤/٢١٠.

(٣) ٤/٢١٦.

الثاني: ما احتج به محمد بن مسلمة أن المظلع منزلة حذر الخلقة ما لم يؤمر، وإذا أُرث فداخِل في عموم قوله: فنحن نعلمه للنازع، ولم يفرق بين ابتاعها بتمام أو غيره، اهـ.

الرابع: ما في المعنى^(١)، لو اشترط أحدكما حرماً من الشرة معلوماً كان ذلك ناشئاً من جميعها في الأحوال التي قول جمهور الفقهاء، وهو أشبه من أصحاب مالك، وقال ابن القاسم لا يجوز اشتراط بعضها لأن الخير إنما ورد باشتراط جميعها، ولنا أن ما حاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه كعمدة القاري، اهـ.

قال القيني^(٢) استدلل به أهلنا من المالكية على جواز اشتراط بعض الشر، وقال: يجوز لأن اتخ فخلأ قد أُرث أن يشترط من الشرة نصفها أو جزءاً منها، وكذلك في مال العدو: لأن ما حاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه، وما لم يدخل الر في حسيبه فأحرى أن لا يدخل في بعضه، وقال ابن القاسم: لا يجوز لمبتاع التعليل المؤبر أن يشترط منها جزءاً، وإيفاء به أن يشترط جميعها أو لا يشترط شيئاً منها، اهـ.

وعز ابن ماجي^(٣) قول ابن القاسم إلى ثالث - رضي الله عنه - فقال: فإما ثالث لا يجوز ذلك في الشرة ولا في مال نفسه، ووجه ذلك أنه إنما يجوز استأذنه على وجه البيع، أما أن يكون مقصوداً بذلك غير جائز، وإذا استثنى بعضه دلت على أن الشرة مقصودة بالعدد، عد لمقتضاها المعبدة والمكاسة، ووجه قول أشهب أن ما حاز أن يشترط جميعه في عقد جاز أن يشترط

(١) المعنى (١٣١/٢٧)

(٢) عمدة القاري (٨/١٥١٠)

(٣) عثره في السبكي (١١٦/١١٦)

بعضه. اهـ. وفي المحلى^(١) استدل على ذلك بإطلاق الحديث كأنه قال: إذا اشترط المبيع شيئاً من ذلك وهي التكة في حذف المنعوت. اهـ.

الخلاصة: ما قال المؤلف^(٢): "إن النمرة إذا بقيت للمائع فله أن يبيعها في الشجر إلى أن يجازي. سواء استعملها بشرطه، أو بغيره". وهـ قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة يلزمه قطعها وتفريغ النخل فيها، لأنه مبيع مشعور بعنته، فلزم منه وتفرغه، إنما لو بيع داراً بها طعام أو قماش مثله.

ولكن إن التفرغ والتفريغ للمبيع معنى حسب العرف والعادة كما في المقدم لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك، وهو أن ينقله جاهلاً شيئاً بعد شيء، ولا يلزمه نقله لئلاً ولا جميع ذواب الباد لنقله. كذلك ههنا يضرع النخل من النمرة في أوان يفرغها، وهو أوان جرازها، وقياسه حجة لنا، وإذا تقرّر هذا فالمرجع في حقه إلى ما حرم به العادة. فإذا كان المبيع نجلاً فحينئذ تنأى خلاوة نمرة إلا أن يكون مبيعاً بشرطه غير من رطبه، أو ما جرت العادة بأخذه سواء فإنه يجره حينئذ تستحكم خلاوة نمرة، لأن هذا هو العادة. فإذا استحكم خلاوة ثعلبه نقله، وإن قيل: بقاؤه في شجره خير له وأبقى. فعبه النقل. لأن العادة في النقل قد حصلت، وليس له إبقاؤه بعد ذلك. اهـ.

وفي العيني^(٣) قال مالك والشافعي والليث وأحمد وأصحابهم: من بيع نجلاً قد أثرت، ولم يشترط نمرة، لم يبيع، فالنمرة للمائع، وهي في النخل متروكة إلى الحذاف، وعلى البايع السقي، وبإلى المشتري تحليله وما يكتبه من الماء. وقال أبو حنيفة: سواء أثرت أو لم تؤثر هي لمائع، وإنما يري أن يظلمه بشتمها عن النخل في الحان، ولا يلزمه أن يصير إلى الحذاف، فإن شرط البايع تركها إلى الحذاف فالبيع فاسد، اهـ.

(١) المنهاج (١/٣٦٨)

(٢) نسخة النوري (١٥٠٩/٨)

السادس: ما قال العيني: استدل بالحديث على أن المؤبر يخالف في الحكم غير المؤبر، وماتت تشعبه: لو باع حلة بعضها مؤبر وبعضها غير مؤبر فاجتمع للبايع، دون باع حلتين فكذاك بشرط اتحاد الصفقة، فإن أمرد فلكل حكمه، وبشرط كنهه في ملك واحد، فإذا تعدد، فالأول حكمه، ونفى أحمد علم أن المذهب يؤبر كسنة والبيع لا يؤبر الماشري، وجعلناه المازكية نحكم بالأخص، اهـ.

وقال الأبي: إن لم يبيع، دون البعض، فإنه تساو، فلكل حكم نفسه، وإن كان أحدهما اثر فعمل: المكنة كذلك، مقر: لأن باع فلا أثر له.

وقال النجاشي^(١): إن أفر بعضه دون بعض، فلا حكم له يكونا منسبين أو يكونا أحدهما أكثر، وعليه الأول ضد قول مالك: ما أثر تسامع وما تم يؤبر المصالح. وقار محمد بن دينار: ما أثر بيع ما لم يؤبر فلكل للمصالح، وقال: إذا دون عن ابن القاسم: يقال للبايع: بما أم، تسلم جميع الصخرة والأصمخ البيع، وإن رخص المصالح - قطع، وأما، إن كان أحد الأفرير أكثر فعلى مالك في ذلك روايتان: أحدهما: أن لفيل بيع المأخوذ، والائنية، أنه يسرلة التساوي، اهـ.

السابع: ما قال العيني^(٢): استدل به لفظاوي على حوار بيع القمرة على رؤوس النمل قبل بدو صلاحه، وذلك لأنه يثب حمل فيه نسر الغنم مباح، عند عدم اشتراط المشتري، فإذا اشترط المشتري ذلك يكون له، ويكون المشتري مشرياً أو أرباباً، وعرض اليهودي عليه فقال: إنه يشتري بالشمي، في غير هـ، ورد فيه، حتى إذا جاءه هـ ورد فيه استدلال بغيره عليه كذا، فيستدل

(١) المصنف ١/٢١٥.

(٢) المصنف ١/٢١٥.

(٨) باب النهي عن بيع الثمار حتى يدر صلاحها

لجواز بيع الثمرة قبل يدر صلاحها بخديث الثأبير، ولا يعمل بخديث الثأبير

وهذه البيهقي عن الدلالات الأربعة للنص، وهي عبارة النص، وإشارته، ودلالته، واقتضاه. وانطساوي ما ترك العمل بالحدوث، غاية ما في الباب أنه استدل على ما ذهب إليه بإشارة النص، وانخصم استدلال بعبارته، وهذا سواء في إيجاب الحكم، ولم يوافق الخصم في العمل بعبارته؛ لأن عبارته تعليل الحكم بالإشارة للتفيه على ما لم يؤبر أو لغبر ذلك، اهـ.

(٨) النهي عن بيع الثمار حتى يدر صلاحها

قال الباجي: معناه حتى ترعى. ومعنى الإزهاء في ثمرة النخل أن تدر فيها الحمرة أو الصفرة، وهو النضج ودر صلاح، وبذلك يتجر من العاقبة، وذلك كله بعد أن تطلع الثمر مع طوع الفجر في النصف الآخر من شهر مايو بالأسجى.

قال ابن حبيب: ثمرة النخل سبع درجات الطلع، ثم ينفتح الزهر عنه ويبض، فيكون إعرىضاً، ثم يذهب عنه بياض الإعرىض، ويضمم به وتحمو خضرة، ثم يكون بنحاً، ثم تعمر الخضرة حمرة، فيكون زهواً، ثم يصفر صفرة، فيكون بمرأ، ثم تملو الصفرة قدة وتضج الثمرة، فتكون رطاً، ثم تيسر وتكون قمرأ، ويدر صلاح الثمر أن يطيب، وتوجد فيه الحلاوة، ويظهر السود في الأسود والبياض في الأبيض.

وكذلك العنب الأسود يدر صلاحه أن يتحمو إلى السواد وأبيضه إلى البياض، وكذلك الزيتون يدر صلاحه أن يتحمو إلى السواد ويدر صلاح انقضاء أن تنعمت وتبلغ سلباً بوجد له طعم، وأما العوز فعن مالك أنه باع إذا بلغ في شجره قبل أن يطيب فإنه لا يطيب، حتى ينزع.

قال الشافعي^(١) : ومعنى ذلك عندني أن يتناهي عظمه أو عظم بعينه، ويبلغ أوجه صلاحه إذا أزيل عن أصله نهياً فيه تمام التصحيح، وإذا أزيل عن أصله قل تناهيه عنه، ولم يتم تصحيحه، وأما الجرد، والذمت، والاحتج، والشوم، واليصل، فهو صلاحه إذا استمر ويتم واتسع به، ولم يكن في قصته فساد، والبر إذا يصر، وكذلك القول في العصب والعدس واللوز، سائر الأصناف أن تمتنع كعادته ويظهر نوره. اهـ

وقال الخوافي : يبدو صلاح النخل أن تظهر فيها العصب أو العصار، وأنكرهم أن تنمو، ومن سواهما أن يلد فيها الشح، قال الموهبي^(٢) : حسنة ذلك أن من كان من الشجرة يتغير لونه عند صلاحه كثرة النضج والشد، الأسود والأخضر، عند صلاحه بذلك، وإن كان لم يصب نفس فبدو صلاحه بنضجه، وهو أن يبدد فيه الماء الحار، ومن يصفى لونه، وإن كان معاً لا يتلون كالنضج ونموه فإن سحلب، وإن كان معاً لا يتغير لونه، ويكون صنادق وفرد كالقش، والخيار، فصلاحه بلونه أن يؤكل عادة.

وقال النخاسي والشافعي : بلغه أن يتناهي عظمه، وما قلناه أنه صلاحه مما قلناه، فإذا بدو صلاح النسي، اشتداه وتناهي عظمه آخر صلاحه، وما قلناه في هذا الفصل، هو قولنا، وأما وكثير من أهل العلم أو مقارب له.

وقال عطاء : لا يباع حتى يؤكل من شمر الليل أو كثير، وروي نحوه عن ابن عمر وابن عباس، ونعنيهم أرادوا صلاحه للأكل، ويرجع معناه إلى ما قلناه، فإن ابن عباس قال : منى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل^(٣)، متفق عليه^(٤).

(١) - انتهى (١١٥: ١٢١).

(٢) - مبي (١٠٨: ١١٥).

(٣) - أخرجه البخاري في كتاب النسي من باب منى عنه النبي ﷺ، وصححه الألباني (١١١: ١١٣)، وأخرجه مسلم (٣٠: ١١٧) في باب النبي ﷺ عن بيع النخل، إلخ.

١٣٠٤/١٠ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الشَّامِ حَتَّى يَنْدُوَ صَلاَحُهَا.

وإن أرادوا حقيقة الأكل كان ما ذكرنا أولى؛ لأن ما رويوهُ يحتمل صلاحه للأكل، فيحمل على ذلك موافقة لأكثر الأخبار، وهو ما روي عنه ﷺ: فإنه نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب، متفق عليه^(١)، ونهى عن أن تباع الثمرة حتى ترزق، قبل: ما ترزق؟ قال: تحنأ أو تضفأ^(٢)، رواه البخاري. ونهى عن بيع العنب حتى يسود، رواه الترمذي وابن ماجه^(٣)، والأحاديث في هذا كثيرة تدل على هذا المعنى، اهـ.

وحكى ابن عابدين عن ابن الهمام: أن بدو الصلاح عندما أن تؤمن العاعة والفساد، وعند الشامي هو ظهور الفسج، اهـ.

١٣٠٤/١١ - (مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ) رواه البخاري عن عبد الله بن يوسف ومنهم عن يحيى كلاهما عن مالك، وتابعه جماعة من الرواة في الصحاح (مهي عن بيع الشام) قال ابن عابدين: الثمر - بمثلثة - الحمل الذي تخرجه الشجرة، وإن لم يؤكل، فيقال: نسر الأراك، والعموج، والعنب، ومصباح. وفي الفتح: بدخل في الثمرة الورد والياسمين وسواهما من المشومات «نهر» اهـ. (حتى يندو) بلا همز، ويقع في بعض كتب المحققين بالالف. وهو خطأ؛ لأنه تحذف في مثل هذا للتدليس، وإنما يختلف في مثل زيد يندو، والاختيار حذفها أيضاً قاله عياض^(٤) (صلاحها) ونقدم الكلام على بدو الصلاح.

قال الباقى^(٥): اختلف أصحابنا في تعجيل ذلك، فقال محمد بن مسلمة:

(١) أخرجه البخاري (٢١٨٩)، ومنهم (١١١٧/٣).

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٢٨)، وابن ماجه (٢٢٠٧).

(٣) سلم شرح الترمذي (٢٦٠/٣).

(٤) المنهاج (٢١٨/٤).

نهى البائع والمشتري.

أخرجه البخاري في ٣٤ - كتاب البيوع. ٨٥ - باب بيع الثمار قبل أن يبدؤا صلاحها، ومسلم في ٢٦ - كتاب البيوع، ٦٣ - باب النهي عن بيع الثمار قبل بدؤ صلاحها، حديث ٢٩.

إن الثمر موقوف قبل بدؤ الصلاح وبعده، لكنه لا عرص في اشتراطها قبل بدؤ الصلاح، إلا بمجرد الاشتراط، لا غير ذلك؛ لأنها قد تسلم، فترخص عليه لو بثلث بعضها إذا كان أقل من الثلث فيكون غالباً، وبعد بدؤ الصلاح له عرص في ذلك من الاستعجال، وأكلها رطب، معباز لذلك، وهي عن الثمر لأجله، وفان غيره من أصحابنا: إن الثمر قبل بدؤ الصلاح أكثر، وبعد بدؤ الصلاح يقل ويقل، وكثير الثمر يبطل العقود، ويسير بعضه عنه، اهـ.

وسباني قريباً عن مالك أنه قال: بيع الثمار قبل بدؤ الصلاح من العرد (نهى البيع) لئلا ياكل من آية ما قبل (و) نهى (المشتري) كذا في النسخ التهذيب وأثر المصري، وهي بعضها المبيع، وبها نقلا يصح ماله، وفي الحديث عدة أبحاث.

قال الحرفي^(١): لا يخلو بيع الثمرة قبل بدؤ الصلاح من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يشترط بشرط التيقن، فلا يصح البيع إجماعاً للحديث المذكور، والنهي بضمي قصاد المبيع عنه، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بحكمة هذا الحديث. اهـ. وهكذا حكى عليه الإحسان الباني وغيره من نقله المصنف.

قال الباجي^(٢): إن بيع الثمرة قبل بدؤ الصلاح يقع على ثلاثة أوجه: وذكر منها: أن يشترط تيقن، قال: وهذا لا خلاف في صحة إلا ما روي عن

(١) "مغني" (٦/١٢٨)

(٢) "مغني" (١/٢٦٦)

يريد من أبي حنبل في العربة، ووجه منعه أو المنفعة، في ذلك ولعود
بكثرة، لأنه لا يكون مقصوداً إلا ما يؤمن إليه من البرائة، وذلك محتمل،
ولأن العوائج أكثر فيها فلا يعلم ثباتها منها ولا على أي حصة يكون عند
صلاحها، أما إذا كان صلاحها فقد مناهم، عطلها، وكثرت الانقاع، وقت
الاجتماع، إلخ.

وعلمنا، حكى عليه الإجماع من اهتمام، كما حكى عنه ابن عباس في
مباني من كلامه

قال الموفق: القسم الثاني: أن يبيعها بشرط القطع في الحال، فيصح
بالإجماع، لأن البيع إنما كان حرفاً من ألفاظ التبرع وحدث انعاده عليه قبل
أخذه، بدليل ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم يبيع التبرع حتى يرهق، قال
أزانت إذا منع الله التبرع، ثم يأخذ بخلكم مال أحب إلي، روى البخاري^(١)
وهذا ما سئل فيما يقطع، فيصح بعهده كما لو كان صلاحه، إلخ.

وختارنا حكى عنه الإجماع الناجح، إذ كان منها أنه بشرط قطع، فهذا
لا خلاف في حوزته، لأنه باع ما لا غير في يده، ولا بد منه، ولا يفسد
لحده زيادة عقيب العقد، إلخ. وقد جزم ابن الجهم كما سمي

قال الموفق^(٢): ثالث: أن يبيعها مطلقاً، ولم يشترط مدها ولا بقية،
فانبيع، مطلقاً، وبه قال مالك والشافعي، وأجازة أبو حنيفة، لأن إطلاق العقد
يفتضي القطع فيه كما أمر الشرع، قال: وعسى أن يبيعها بشركة قبل
إزائها بدلالة قوله: وأرى أن مع أنه الشفعة، الحديث، فنظرة البيع تدل
على أن العقد، يشارف منه، وهو منقود في الحال حتى يتصور البيع، والـ أن

(١) صحيح الحديث (٢١٩١)

(٢) التبيين (١١٩٩).

انني بطرق أطلق انني عن بيعه قال : « و اصلاح - فيدخل فيه محل الفذاخ ، احد ،
ونزه ان اخلاق انهي يدور القسم الثاني ايضا ، وأحدوا على جواز»

و حكى الشافعي^(١) ايضا ما في هذه القسم الثالث من الخلاف اذ قال :
القسم الثالث إطلاق العقد فيها ، فالمشهور عن مالك مذهب ، وبه قال الشافعي ،
وذكر ابن القمامة هي النجوع الخامسة من السبعة جواز - ويكون مقتضى
الجد ، وبه قال أبو حنيفة ، وعند الخدم في استدلالهم ، وهذا النوع مختلف
فيه عند الصحفة ايضا

قال ابن عابد^(٢) : قال في «الفتح» : لا خلاف ، فلو عدم جواز بيع الثمرة
فمن أن يخلو ، لا في عدة جواز - في الضور قال بذو اصلاح شرط الترك ،
ولا في جواز بل هو المصالح بشرط يصح فيه ينفع به ، ولا في لغيره بعد
هو اصلاح

حكى : و اصلاح عند ان نفي العاقبة والفساد ، وعند الشافعي : هو
مظهر التصح ، وبذو خلاف ، والخلاف ، لا في بيعها قبل بذو اصلاح على
الخلاف في تمام لا شرط القطع ، عند الشافعي ، ومالك ، وأحمد لا يجوز ،
وعندنا ان كان محال لا ينتفع به في لأجل ، ولا في عيب التدرب ، فيه
خلاف بين المشايخ ، قيل : لا يجوز ، بسببه فاصبحان امر عامة مستحسنة ،
والسبب أنه يجوز ، لأنه مال ينتفع به في ثلثي أصلا ، إن لم يكن مستحسنة
في الحال

والجدة في حوزة ، اتفاق المشايخ أن بيع الكهنتين أو ما يخرج مع
أوراق شجره ، فيجوز فيها بيع الأوراق ، كأنه ورق كله ، وإن كان يجرى ببيع

(١) المصنف (٨/١١٣)

(٢) أبو الصغار (٨/١١٤)

به، ولو علفاً للذئباب، فالبيع حائر بانفاق أهل المذهب إذا باع شرط الضع أو مضيقاً. اهـ.

وفي «الدر المختار»^(١) من باع ثمرة باردة أما قبل الطهي فلا يصح انفاقاً، ظهر صلاحها أو لا في الأصح، ويقطعها المشتري في الحال مبرأ عليه، وإن شرط تركها عن الأشجار فصلد النبیج، وقيل لا يفسد، وفاتكه محمد، إذا تنهت الثمرة للنعارة، فكان شرطاً يقضيه العقد، وبه يقضى «بحر» من «الأسرار»، لكن في «المهناشي» عن «المصمبات» أنه على قولهما القوي، هـ.

ثم قال الموفق^(٢) ويبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب: أحدها: أن يبيعها مفردة لغیر مالک الأصل، فهذا الضرب الذي ذكرنا حكمه، وبيننا مطلقاته، الثاني: أن يبيعها مع الأصل، فيجوز بالإجماع لقوله **فقط**: «من باع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، الثالث: أن يبيعها مفردة لمالك الأصل، نحو أن تكون للبائع، ولا يشترطها المبتاع، فيبيعها له بعد ذلك، وفيه وجهان: أحدهما: يصح النبیج، وهو المشهور من قول مالك، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه يجتمع الأصل والثمرة للمشتري فيصح، كما لو اشتراها معاً.

والثاني: لا يصح، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن العقد يتناول الثمرة خاصة، والغرر فيما يتناوله العقد يمنع الصحة؛ لأنها تدخل في عموم المهي، بخلاف ما إذا باعتهما دعاً، فإنه مستثنى بالغرر المروى فيه، ولأنه إذا باعتهما معاً تدخل الثمرة دعاً، ويجوز في التاسع من الغرر ما لا يجوز في المنوع، هـ.

(١) (٥/٦٢ و ٦٣ و ٦٤).

(٢) «المهني» (٦٣/١٥٠).

فهذه خمسة أبحاث: الأولى: بيع التمعة بشرط التيقن، الثاني: بشرط التقطع، الثالث: ببيعها، وطائفاً أكبر من ذلك لأجل: الرابع: ببيعها مع الأصل، الخامس: ببيعها، بيد مالك، لأجل: السادس: أن يبيعها بشرط التقطع، ثم يتركها حتى يبدل صلاحها.

قال المؤلف^(١): اختلفت الرواية عن أحمد في ذلك، فقبل منه حبلٌ وهو طالب: أن يبيع ما قبل، قال القاضي: هي أصح. معنى هذا رد المشتري التمعة إلى البائع، ويأخذ الثمن، ويقل عنه أحمد بن سعيد: أنه البيع لا يبطل، وهو قول أكثر العلماء، لأن أكثر ما فيه أن المبيع احتلقت بغيره، فأشبه ما لو اشتري تمرة، حدثت ثمرة أخرى، ولم تأمير، ونقل عنه أبو داود، ومحمد الشريفي فسدلاً، فصرح أبو تالي^(٢) بحسب ما مر شعيراً، فإن أُرِدَ به حيلة قد البيع وانقضى.

وفي الشرح الكبير: حبل بعض أصحابنا هذه رواية ثالثة، وقال المؤلف: والظاهر أنه قد يرجع إلى ما نقل ابن سعيد، فإنه يتعين حبل ما ضمه في صحة البيع على من لم يرد حيلة، فإن أراد الحيلة، وقصد شرعه التقطع الحيلة على إنقائه لم يصح بحال، إذ قد ثبت من مدحبه أحمد أن الحبل كله باطل، ومعنى حكمنا بفساد البيع، فالتمعة كلها للبائع، وعنه أنها يتصدقان بالزيادة، قال القاضي: هو مستحب لوقوع الخلاف في منحل التمعة، ولا فالحق أنها ذلت البائع تبعاً لأصل كسبه، أعاد المبيع التام، إذا عاد عليه البائع قدس أو بطلان.

وروي عنه أنها يشتركان في الزيادة لحصولها في ملكهما، فإن ملك

(١) انظر: «المشتر» (١٥٣/٦).

(٢) هكذا في الشرح الكبير (١٧٤/٢) مشر.

المشتري الثمرة ومنك البائع الأصل، وهو سبب الزيادة، ومنى حكماً بصحة البيع، فقد روي عنه أنهما يشتركان في الزيادة، وقال القاضي: الزيادة للمشتري، وعن أحمد، أنهما يتصدقان بالزيادة، وهو قول الثوري ومحمد بن الحسن؛ لأن من البيع زاد جهة محظورة، والزيادة هي ما بين قيمتها حين الشراء وقيمتها يوم الخدماء.

وقال: القاضي؛ يحتمل أنها ما بين قيمتها قبل بدو صلاحها وقيمتها بعده، وقال الثوري: يأخذ المشتري رأس ماله، ويتصدق بالباقي، وهذا كله إذا لم يرد حبة، أما إن قصد ذلك فالباع باطل من أصله؛ لأنه حيلة محرمة، وعند أبي حنيفة والشافعي لا حكم لقصد، والبيع صحيح، قصد أو لم يقصد، وأصل هذا الخلاف في تحريم الحيل، اهـ.

وفي الهداية^(١): وإن اشترأها مطلقاً، وتركها لماذن البائع طاب له الفضل، وإن ترك يعبر إذنه تصدق بما زاد لحصوله جهة محظورة، وإن تركها بعد ما تنامى عظمها لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا تغير حالة لا تحقق زيادة، اهـ.

السابع: ما قال الأباقي^(٢): يجوز بيع الثمرة التي بدأ صلاحها على الإطلاق، ولا خلاف في جواز ذلك، ويجوز بيعها بشرط التيقن، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بشرط التيقن.

قال الموفق^(٣): إذا بدأ الصلاح فيها جاز بيعها مطلقاً وبشرط التيقن إلى حال الجراز، وبشرط القطع. وبذلك قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بشرط التيقن إلا أن محمداً قال: إذا تنامى عظمها جاز،

(١) (٢٧/٢).

(٢) (المنهاج) (١١/٣٢٠).

(٣) (المنهاج) (٦/١٥٥).

واحتجوا بأن هذا شرط الاستماع بذلك البائع على وجه لا يقتضيه العقد، فلم يجز.

ولما أنه يفتقر نهى عن البيع حتى يبدو صلاحها، فمفهومه بإباحة بيعها بعد بدو الصلاح، والمنهي عنه قبل البو، وشدغم البيع بشرط النسبة، فيجب أن يكون ذلك حائراً بعد ابتداء، وإلا لم يكر بدو الصلاح عايه، ولا فائدة في ذكره، ولأنه يفتقر نهى عن بيع شجرة حتى يبدو صلاحها، فأما المدعى، وتعليق تأمين المداخلة بدل على النسبة؛ لأن ما يشترط في المحل لا يحتاج لتأمينه عليه. اهـ.

«في التمهيد»^(١)، إن شرط تركها على التحيل لفسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير أو هو صفقة في صفقة، وهو إغارة أو إغارة في بيع، وكذلك إن تعلق عقدها عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ بما قلنا. واستحسنه محمد للعادة بخلافه، إذ هو يسهل نفيها؛ لأن شرط فيه الجزاء المعلوم، وهو الذي يريد معنى من الشرع. اهـ.

الثامن: ما قال المؤلف^(٢)، لا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض شجرة النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها أعني براح مع جمعها بذلك، ولا أعلم فيه اختلاف، وهل يجوز بيع سائر ما في السستان من ذلك النوع؟ أظهرهم جوازها، وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن، وعنه لا يجوز إلا بيع ما بد صلاحه؛ لأن ما لم يبد صلاحه داخل في عموم النهي، ووجه الأول أنه بد الصلاح في نوعه من البست الذي هو فيه، فعاز بيعه كالشجرة الواحدة، ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يُلحق، ويؤدي إلى الاشتراك والاختلاف الأبدى.

(١) (٢٧/٢).

(٢) «المعنى» (٢٧/٢).

١٢٠٥/١١ - وَحَقَّقْتُ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ حُمَيْدِ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ تَبِيعِ النَّسَارِ حَتَّى تَرْهِي.

فوجب أن يتَّبَعَ ما لم يَنْتَهِ صلاحه من نوعه لما بدأ على ما ذكرنا فيما أُبْرِ بعضه منه، اهـ.

وقال المصاحي^(١): إذا بدأ صلاح النمرة، فإنه يجوز سماعها فإن بدأ في نخلة منها، ركبت في جهة واحدة، فيجوز بيع ذلك الصنف كله لأنه لو رُوِيَ في ذلك بيع ما بدأ صلاحه دون غيره لم يصح ذلك لتفاوته، وللجفت المشقة المقرضة، ولا تمتنع بيعه إلا عند انقضائه، وهو وقت فوت بيعه.

١٢٠٥/١١ (مالك عن حميد الطويل) البصري (عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ) قال ابن عبد البر في «المجهدة»^(٢): هكذا روى هذا الحديث جماعة الرواة الموطأ، ثم يختلفوا فيه فيما علمت، اهـ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُوسُفَ وَمُسْلِمٍ عَنْ أَبِي وَهَبٍ كِلَاهُمَا عَنْ مَالِكٍ (نَهَى) نَهَى تَحْرِيمٌ عِنْدَ الْمُسْهَوْرِ، وَنَهَى كَرَاهَةٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ كَمَا حَكَاهُ الْعَيْنِيُّ عَنِ الْقَوَاسِي (عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى تَرْهِي) بِصَمِّ الْقَوِيَّةِ مِنْ أَرْهَى بِالْيَاءِ، قَالَ الْحَلِيلُ: أَرْهَى التَّخْلُ: بَدَأَ صِلَاحَهُ، وَفِي رِوَايَةٍ تَرْهَوُ بِالْوَاوِ، وَصَوَّبَهُ بَعْضُهُمْ، وَأَنْكَرَ الْيَاءُ، وَصَوَّبَ الْخَطَّابِيُّ الْيَاءَ، فَقَالَ: هَذِهِ الرِّوَايَةُ هِيَ الصَّوَابُ، فَلَا يُقَالُ فِي التَّخْلِ: تَرْهَوُ، إِنَّمَا يُقَالُ: تَرْهِي لَا غَيْرَ، وَقَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: الصَّوَابُ الرِّوَايَتَانِ عَلَى اللَّغَتَيْنِ، يُقَالُ: رَهَا يَرْهَوُ إِذَا ظَهَرَتْ لَمَرُهُ، وَأَرْهَى يَرْهِي إِذَا احْتَمَرَّ أَوْ اصْغُرَ، اهـ.

وقال ابن عبد البر في «المجهدة»^(٤): أَرْهَتْ واحصرت، وهذا صلاحها

(١) (المصاحي) (٢/٢١٩).

(٢) (٢/٢١٩).

(٣) رقم الحديث (٢١٩٨)، «فتح الباري» (٤/٣٩٨)، وأخرجه مسلم (٣/١٧٥).

(٤) (٢/٢١٩).

فَتَبَيَّنَ لَنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا يُزَيِّعُ^١ قَالَ: «حِينَ تَحْمَرُ.....»

أَقْدَمَ وَمُخَالَفَةً، وَرَدَّتْ فِي الْأَحَادِيثِ الثَّابِتَةِ مَعَانِيهَا كُلَّهَا مُتَّفَقَةً، أَمْ

قَالَ الْبَاحِي^(١) بِعَالٍ: أَرَحَى الشَّمْرَ إِذَا سَدَّ صَلَاحَهُ، وَالزَّمْرُ: السَّوْءُ وَالْمُنْظَرُ الْحَسَنُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَا أُخْبِرَ أَنَّهُ: لِأَمْرٍ حِينَئِذٍ يَحْسُنُ مَظْهَرُهُ، وَيَكْمُلُ حَسَنُهُ، أَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! هَكَذَا فِي جَمِيعِ النُّسخِ الْهِنْدِيَّةِ، وَفِي التَّمْصِيرِيَّةِ أَقْبَلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَلَمْ يَسْمَعْ السَّائِلُ فِي إِرْوَادَاتٍ (وَمَا يُزَيِّعُ^٢) قَالَ: الشَّاجِي، فَإِنَّ قِيلَ هَذِهِ لَفْظَةٌ عَرَبِيَّةٌ، فَكَيْفَ نَخْفَى عَلَى مَنْ مَعَهُ مِنَ الْعَرَبِ حَتَّى سَأَلُوهُ وَالْجَوَابُ عَنْهُ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ لُغَةً لِبَعْضِ الْعَرَبِ تَوَنَّى بَعْضُ، فَسَأَلَ عَنْهُ مَنْ لَيْسَتْ مِنْ لُغَتِهِ، وَالثَّانِي: أَنْ تَكُونَ لَفْظَةً مُسْتَعَارَةً لَهَا مِنْ حَسَنَتِهَا، فَكَانَتْ قَالِ: حَتَّى تَحْسُنَ الشَّرْعَ، فَاحْتَاجَ أَنْ يَأْلَ عَنْ جَسَرِ الْحَسَنِ الَّذِي يَبِيعُ بِبَعْضِهَا، فَأَخْبَرَ أَنْ زَهَادَةً حَسَنَةً يَحْمُرُهَا.

(قَالَ) كَقَوْلِهِ: (حَتَّى تَحْمَرُ) وَفِي النُّسخِ التَّمْصِيرِيَّةِ، قَالَ: حِينَ تَحْمَرُ، وَرَأَى فِي النُّسخِ الْهِنْدِيَّةِ بَعْدَ ذَلِكَ (أَوْ تَصْفَرُ) وَبِئْسَ هَذِهِ اللَّفْظَةُ فِي النُّسخِ التَّمْصِيرِيَّةِ.

قَالَ الْبَاحِي: بِعَيْنِ مَظْهَرٍ عَلَى حُمْرَةٍ: لِبَلْحٍ حُمْرَةٍ، وَهُوَ أَوَّلُ مَا يَتَغَيَّرُ لَوْنُ الْبَلْحِ إِلَى الْحُمْرَةِ، فَذَلِكَ هُوَ الْإِزْهَادُ، ثُمَّ يَكُونُ مِنْهُ مَا يَصْفَرُ، وَمِنْهُ مَا يَكُونُ حُمْرَةً، وَيَكْمُلُ فِي جَمْعِهِ، فَيَكُونُ سَرًّا، أَمْ

وَالْحَدِيثُ بِمَعْنَى الْحَدِيثِ، لِمُقَدِّمِ فِي الْإِنْتِهَى عَنْ بَيْعِ الشَّمْرِ حَتَّى يَسُدَّ صَلَاحَهُ، وَتَقْدِمُ الْكَلَامَ عَلَيْهِ.

وَرَأَى «الْمَوْطَأَ» صَرِيحَةً فِي أَنَّ السُّؤَالَ عَنْ تَزْيِيهِ، وَالْجَوَابُ مَرْدُودٌ، وَفِي عَذَّةِ رَوَايَاتِ عَبْدِ الْجُبَارِيِّ فَلَنَا لَأَسْرَ: وَمَا يُزَيِّعُ، فَالْجَوَابُ مَوْجُودٌ عَلَى أَنَّهُ.

(١) «الْمُسْتَفْهِمُ» (٢/٢١٩).

وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

(وقال رسول الله ﷺ) هكذا صرح مائث مرفوع هذه الجملة الأخيرة^(١)، وثامنه محمد بن عباد عن الدراوردي عن حميد مشتقاً على هذه الجملة الأخيرة. وحزم الشافعي وغير واحد من الحفاظ بأنه الخطأ فيه، وبذلك جزم ابن أبي حاتم عن أبيه وأبي زرعة، والمخطأ في رواية الدراوردي من محمد بن عباد، فقد رواه إبراهيم بن حمزة عن الدراوردي كرواية إسماعيل بن جعفر الأتي ذكرها، ورواه جعفر بن سفيان وشريك المفضل عن حماد، فقال فيه: أروايت... إلخ، قال: فلا أقوي أنس قال: اسم سنحلي، أو حدث به عن النبي ﷺ، أخرجه الخطيب في «المدرج»، ورواه إسماعيل بن جعفر عن حميد، فحذفه على غلام أنس في تفسير قوله: نزعني. وطاهره الوصف.

وأخرجه الحوزني من طريق يزيد بن هارون، والخطيب، من طريق أبي خالد الأسمر، كلاهما عن حميد، بلفظ قال أنس: أروايت إن منع الله الشجرة، لحديث. ورواه ابن السبارك وهشيم عن حميد عند البخاري، فلم يذكرهما لقدر المختلف فيه، وثامنه جماعة من أصحاب حميد على ذلك.

وقال الألبان^(٢): خائف مالكاً جماعة منهم ابن السبارك، ومثيبي، ومروان بن معاوية، ويزيد بن هارون، فقالوا فيه: قال أنس: أروايت، الحديث. قال الحافظ: وليس في جميع ما تقدم ما يمنع أن يكون هذا مرفوعاً؛ لأن الذي رفعه معه زيادة على ما عند الذي رفعه، وليس في رواية الذي رفعه ما ينهي قوله من رفعه، وقد روى مسلم من طريق أبي الزبير عن جابر ما يغوي رواية الرفع في حديث أنس، ولفظه: قال رسول الله ﷺ لو عب من أخيك تمراً

(١) انظر: «معجم الناري» (٢٩٨/١).

(٢) انظر: «شرح المرقاني» (٢٩١/٣).

«أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، فَمَنْ يَأْخُذُ أَخَذَكُمْ مِنْ أَجْبِهِ؟».

ترجمه البخاري في - ٢٤ - كتاب الزكاة، ٥٨ - باب من باع ثماره أو نخله أو أومعه أو زرعه - وفي: ٣٤ - كتاب البيوع، ٨٧ - باب إذا باع الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها - ومسلم في - ٢٢ - كتاب المساقاة، ٣ - باب وضع الجوائح، حديث ١٥.

فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، سم تأخذ مال أخيك بغير حق؟^(١).

(أَرَأَيْتَ) أي أخبرني (إذا منع الله الثمرة) بأن نعت (فهم يأخذ) بحذف ألف واء الاستفهامية بعد دخول حرف الجر، مثل قولهم فبسم، وعلام وختام (أخذكم مال أخيه) لأنه إذا تلف الثمرة لا يبقى للمشتري في مقابلة ما دفعه شيء، فيكون أخذ البائع بالباطل.

فإن قلت: احتمال التلف بعد الزهو أيضاً ممكن، قلت: التلف إلى غير البادئ أسرع وأكثر. كذا في «المحلى» واستدل بهذا الحديث على وضع الجوائح في الثمر، وسيأتي الكلام عنه مفصلاً في باب الجائحة في الثمار.

وقال الشافعي - رحمه الله - لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أغلها، ولو كنت قانلاً بوضعها لوضعتها في القليل والكثير، قال: والأصل المجتمع عليه أن كل من ابتاع ما يجوز بيعه وقبضه كانت المصيبة فيه منه، ولم يثبت عندنا وضع الجوائح، فنحرحه من تلك التحملة، كذا في «التمهيد»^(٢).

وترجم الميهقي على حديث أنس هذا «باب من قال: لا نوضع الجائحة»^(٣)، وقال بعد ذكر الحديث: قال الشافعي خلال كلامه في مسألة الجائحة: لو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما حثيج من ثمرته ما كان لثمنه

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٥٥).

(٢) (١٩٣/٢)

(٣) «اللس الكوري» (٣٠٤/٥)

١٣٠٦/١٢ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزُّوَلِجِ، مُحْصِي بْنِ غَبَدٍ الرَّحْمَنِ بْنِ حَارِثَةَ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تَنْجُو مِنَ الْعَاهَةِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَيْعُ الثَّمَارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا مِنْ بَيْعِ الثَّغْرِ.

١٣٠٧/١٣ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزُّرَّادِ، عَنْ خَارِجَةَ بِنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ:

أَنْ يَبِيعَهَا مَعْنًى، إِذَا كَانَ يَحِلُّ يَبِيعُهَا طَلْحًا أَوْ بَلْحًا يَلْقَطُ وَيَقْطَعُ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَبِيعَهَا فِي الْحَيْنِ الَّذِي: (لَا غَلَبَ فِيهَا أَنْ تَنْجُو مِنَ الْعَاهَةِ، وَلَوْ لَمْ يُلْزَمْهُ نَعْنُ مَا كُنَّا مِنَ الْجَانَةِ مَا ضَرَّ ذَلِكَ النَّاسَ وَالْمَشْرِي: نَدَّ).

١٣٠٦/١٢ - (مَالِكٌ عَنْ أَبِي الرَّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَارِثَةَ) بِمَعْنَاهُ وَمِثْلُهُ (عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ) بِنِ سَعْدِ بْنِ زُرَّارَةَ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ) مَرَّ فِي الْمَوْطَأِ وَقَدْ وَجَّهَ ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ^(١) مِنْ طَرِيقِ خَارِجَةَ بِنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلِيمَانَ عَنْ أَبِي الرَّجَالِ عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ (نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تَنْجُو مِنَ الْعَاهَةِ) يَبْدُو الصَّلَاحُ: وَذَلِكَ بِكَوْنِهِ عِنْدَ ضَرْعِ الثَّوْبِ كَمَا سَبَّأْنِي؛ فَإِنَّهُ تَمَّ الْعَاهَةُ بَعْدَ ذَلِكَ غَالِبًا.

(قَالَ مَالِكٌ: وَبَيْعُ الثَّمَارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا مِنْ بَيْعِ الثَّغْرِ) (الْمَنْهَى عَنْهُ) مَبْنِي أَنْ لَا يَكُونَ حَاضِرًا، وَذَلِكَ أَنَّ الْأَفْعَ قَبْلَ يَبْدُو الصَّلَاحُ تَكْثُرُ، فَزَيْدُ الثَّغْرِ فِيهِ. وَتَعْلَمُ قَرِيبًا عَنِ الْبَاجِي أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي تَعْلِيلِ الْمَنْعِ عَنِ الْبَيْعِ قَبْلَ يَبْدُو الصَّلَاحُ عَلَى قَوْلَيْنِ، وَكَلَامُ مَالِكٍ هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الثَّغْرَ عَنْهُ فَبِذَا قَبْلَ يَبْدُو الصَّلَاحُ لَا بَعْدَهُ.

١٣٠٧/١٣ - (مَالِكٌ عَنْ أَبِي الزُّرَّادِ) عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ذَكْوَانَ (عَنْ خَارِجَةَ بِنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ) الْأَنْصَارِيِّ أَحَدِ الْقُفَّاهِ السَّبْعَةِ (عَنْ) أَبِيهِ (زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ) الْأَنْصَارِيِّ

(١) انظر: تنوير المرامك (٨١).

أَنَّهُ كَانَ لَا يَبِيعُ ثَمَارَهُ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّرَاءُ.

(أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا) وهو النجم المعروف؛ لأنها تنجر حيث من العانة، وعَلَفَه البخاري في «صحيحه» من رواية الليث عن أبي الثناء عن خارجة، وزاد في آخره «حتى تطلع الثريا، فتسن. لأصغر من الأحمر».

قال الحافظ^(١): «وقد روى أبو داود من طريق عطاء عن أبي هريرة مرفوعاً: «إذا طلع النجم صباحاً رفعت العانة عن كل بند»؛ وفي رواية أبي حنيفة عن عطاء: «رفعت العانة عن الثمار»؛ وأحمد والبيهقي عن ابن عمر «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يؤمن عليها العانة قفيل»؛ حتى ذلك يا أبا عبد الرحمن؟ قال: «إذا طلعت لثريا»^(٢).

قلت: وأخرجه شيخ مشايخنا الشاه ولي الله في «مسلسلته» بسنده إلى أبي هريرة مرفوعاً: «إذا ارتفع النجم رفعت العانة عن كل بند» وذكره السخاوي^(٣) بطريق؛ منها: «ما قال أخرجه الطبراني في «معجمه الصغير» بلفظ: «إذا ارتفع النجم رفعت العانة عن كل بند».

ورواه عمل بن سفيان عن عطاء بلفظ: «ما طلع النجم صباحاً قط ويقوم عانة إلا رفع أو خفض» كما أسند، وفي نطق منه أخرجه أحمد: «ما طلع النجم قط وفي الأرض من العانة شيء إلا رفع»، والنجم الثريا، قال: «وخلوها صامساً يقع في أول الصفاء» وذلك عند اشتداد الحر في بلاد الحجاز، وإن شاء، نضج الثمار.

وحكى العنبري عن المناوي أي إذا ظهرت تلك الظرفين ساطعة عند طلوع الفجر، وذلك في أشهر الأول من آيار، فليس السواد بطلوعها مجرد ظهورها في الأرض؛ لأنها تطلع كل يوم وليلة، اهـ.

(١) فتح الباري، (٤/٣٩٥).

(٢) أخرجه البيهقي في «سننه» (٥/٢٠٠)، وأحمد في «سننه» (٢/٤٢)، ح (١٢٠٦).

(٣) النظر. «المقاصد الحسنة» (ص ٤٠).

وأخرجه ابن عبد البر في «المهيبة»^(١) وقال: النجم الثريا

ولا خلاف هنا في ذلك، وطلوعها صباحاً لاثنتي عشرة ليلة تسفي من شهر أيار، وهو شهر مايو، وفي «المجموع»^(٢): أصل النجم كل تركب، وهم بالشري، أصله، فبدأ عند الإحلاق، وأراد طلوعها عند الصبح، وذلك في العشر الأوسط من أيار، وسقوطها على المصباح في العشر الأوسط من تشرين الآخر، والعرب تروى أن بين طلوعها وغروبها امداحاً ورياء، وعدت في الدار والأهل والنعمة، ومدة معيها حيث لا تبصر في الليل بين حصول ليلة لأها يحصى يقربها من الشمس فلها وبعدا، فإذا عدت ظهرت في الشرق في الصباح، الحربي: أراد الحمجاز: لأن في ثيار يقع الحصاد وتترك الثمار، اهـ.

وقال الزاوي في «التفسير الكبير»: إن الثريا إذا ظهرت من المشرق بالبكر حاد إشارات النصارى، وإذا ظهرت بالعشاء أواخر الخريف نقل الأعراس.

وقال الشيخ ابن القيم^(٣) بعد ما ذكر كثرة الأمراض في الخريف وأصح النصوص فصل الربيع. قال يفرط. إن في الخريف أشد ما يكون من الأمراض، وأقل، وأما الربيع فأصح الأوقات كلها، وأقلها موتاً، وقد جرت عادة الصيادلة ومجهزي الدوائى أنهم يستدقون، يستألفون في الربيع على فصل الخريف، فهو ربيعهم، وهم أشوق شيء إليه وأفرح بخدمته.

وفى روى في حديث: إذا طلع النجم ارتفعت العدة من كل بلد^(٤).

(١) (١/١٩٢، ١/١٩٣).

(٢) «مجمع بحار الأنوار» (١/١٦١).

(٣) «إدراك المعاني» (١/٣٨).

(٤) أخرجه محمد في «الأنوار» (أمر ١٦٥).

قال مالك: والأمر عندنا بي بيع البطيخ والفتاء والجوز
والجوز،

من وقت سمع، روى الثعنبي عن مالك في «المبسوط» أنه قال: ليس
المعمل على هذا، ومعنى ذلك عندي أنه لا يباح البيع بقصر طلوع الثريا حتى
يبدو صلاحها. هـ.

وبذلك جزم البخاري والحاقل، إذ قال: والمدير في الحقيقة انضج،
وظلوع النجم علامة اه، وقد روي في حديث بقوام: (وينبغي لأصغر من
الأصغر، اه).

(قال مالك: والأمر عندنا في المدة المتوكة (في بيع البطيخ) يكسر
الموحدة وتشديد الناء المنهولة، قال الزرقاني^(١): تندم الطاء عليها لغة،
قلت: بالمراد الانتضر، بذلك في ليدية: تريوز (والفتاء) بتشديد الشدة وكسر
الفتاء أكثر من صحتها، وهو اسم لما يقول له الناس الخيار والمحور
والفئوس، وبعضهم يطلقه على نوع يشبه الخيار.

وقال الحذوني في شرح المسائل^(٢): نوع من الخيار أخف منه
والخريز) يكسر. المعجمة وسكون الراء، موحدة مكسورة، فزاي مفتحة من
البطيخ، معروف شبيه بالحنظل أبيض مذكر الرأس وقلي اجلته، قال الوسي.
وقال الفارسي في «شرح المسائل»: هو معرب الخريزة (والجوز) منتج الجسم
وكسرها لغة، الواحدة بمزة معروف، قال ابن عبد البر: ليس في أكثر
المونقات، لأنه من أسر من بيع الفتاك. والنفيع في الأرض، اه.

وسبقتي ذلك في كلام التدوير أيضاً من أنه من مغيب الأصل، وذلك
المصنف جمعهما ههنا في قول واحد، لأن موضوع الكلام ههنا من باب

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٠).

(٢) (١/ ٢٤٠).

أَنْ يَبْعَهُ إِذَا بَدَأَ صَلَاحَهُ

الجائحة، وفيها اختلاف، أن حكمهما واحد أم مختلف، كما سيأتي في كلام الدسوقي، وأن حكم بيعهما واحد عند مالك، وهو أن يجوز خلافاً للأئمة الثلاثة، كما سيأتي في كلام الموفق.

قال الدردير^(١): صح بيع ثمر من بلح، ورقان، ونحوه، وكفمح، وشعير، وجوز بدا صلاحه إن لم يستتر بأكمامه، فإن استتر بها، كجوز، وكور في قشره، وكفمح في سنبله لم يصح جزافاً؛ لأنه غير مرئي، ويصح كيلاً، وبدو الصلاح في البطح باحمراره أو اصفراره وظهور خلاوة في غيره من الثمار والتهيل للنضج كالجوز؛ لأن من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن، وفي ذي الثور كالورد والباسين بانفتاحه، وفي البقول بإطعامها، وهل هو في البطيخ الأصفر والخربز الاصفر أو التهيل للنضج؟ قولان، ويدبر الصلاح في البطيخ الأخضر، لعنه قلون لله بالحمرة أو غيرها.

قال القسوقي: وبدو الصلاح في الغناء والخيار أن ينمقد، ويوجد له طعم، قال الدردير: والمشتري بطون كبسعين، وورد، ومقتاة كخيار وقناء، وبطيخ من كل ما يخف، ولا يتميز بعضه من بعض، ولا يجوز توقيته بكنهه، ووجب ضرب الأجل إن استمر بأن كان كلما نطق منه شيء خلقه غيره، وليس له آخر ينتهي إليه، كالجوز في مصر الأنظار.

ثم قال: ويجوز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل والثوم بشرط رؤية ظاهرة وقلع شيء منه، وكزني، فإنه يعرف بذلك، ولا يكون مجهولاً، قال الدسوقي: خلافاً لما قال بعضهم: إن مغيب الأصل لا يجوز أن يباع منه إلا ما كان مقنوعاً بالفعل؛ لأن ما لم يقلع مجهول، اهـ.

(أن يبعه) أي بيع كل واحد منهما (إذا بدا صلاحه) وتقدم في كلام الدردير

(١) الشرح الكبير (١/٣٧٦)

حلالٌ جائزٌ.

مدو صلاح كل واحد منها (حلال جائز) هما بمعنى، كمرره تأكيداً.

قال الهادي^(١): وهذا كما قال: إن بيع الفناء إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشمل البيع على جميع ما يخرج منه إلى آخره، فإن ذلك جديره لأن صلاح تلك الثمرة قد بدا، فادفها تبع لها؛ لأن هذا حكم بيع فيه كل ما بدا صلاحه، كل ما يأتي بعده منه، وهذا حكم الحرز، وهو نوع من البطيخ، وحكم الباذنجان وغيره مما يأتي بعضه دون بعض، ولا يتميز أوله من آخره. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز شيء من ذلك، والدليل على ما نقوه أن هذه ثمرة لا يعكس حسن أولها على آخرها، فجواز أن يبيع ما لم يبد صلاحه بما بدا صلاحه كالنخل والخوخ، أم.

وقال الحرفي: لا يجوز بيع الفناء والباذنجان وما أشبه ذلك إلا نقطة لعلة، قال القرافي^(٢): وحيلة ذلك أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجوز إلا بيع الموجود منها دون المعلوم، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز بيع الجميع؛ لأن ذلك يشق تعبيرة. فعمل ما لم يظهر نعتاً لما ظهر، كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا صلاحه، ولنا: أنها ثمرة لم تُخلق، فلم يجر بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها. والحاجة تدفع بيع أصوله، ولأن ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه نعتاً لما أُخلق، وإن كان ما لم يبد صلاحه نعتاً لما بدا.

ويصح بيع أصول هذه البقول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، ولا فرق بين كون الأصول صغاراً أو كباراً، ثمرة أو غير ثمرة؛ لأنه أصل تكرر فيه الثمر، فأشبه الشجر.

ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستوف في الأرض، كالجوز والبصل والثوم

(١) المتضى (٢٢٢/٤).

(٢) المبته (١٦٠/١).

ثُمَّ يَكُونُ لِلْمُسْتَشْتَرِي مَا يَنْبَغُ حَتَّى يَنْقَطِعَ ثَمَرُهُ، وَيَهْلِكَ. وَكَأَيْسَ فِي ذَلِكَ وَقْتُ بَوَاقٍ. وَذَلِكَ أَنَّ وَقْتَهُ مَعْرُوفٌ عِنْدَ النَّاسِ. وَرُبَّمَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ. فَقَطَعَتْ ثَمَرَهُ، قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَلْتُ. فَإِذَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ، بِجَائِزَةٍ تَبْلُغُ الثَّلَثَ فَضَاعِدًا. كَانَ ذَلِكَ مَوْضِعًا عَنِ الَّذِي ابْتِغَاهُ.

حَتَّى يُقْلَعَ وَيُسْتَهْدَ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَبَيْنَ الْمُتَفَرِّقِ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَبَا حَنِيفَةَ مَالِكٍ وَالْأَوَزَاعِيِّ وَإِسْحَانَ، لَأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ مَا لَمْ يَدُ صِلَاةً نَبَأًا لَمَّا بَدَأَ، وَلِنَا؛ أَنَّهُ مَبِيعٌ مَجْهُولٌ لَمْ يَرَهُ، وَلَمْ يُؤَصِّفْ لَهُ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْاِحْتِمَالِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١)، وَهَذَا غَرَرٌ، أَه.

(ثُمَّ يَكُونُ لِلْمُسْتَشْتَرِي مَا يَنْبَغُ حَتَّى يَنْقَطِعَ ثَمَرُهُ وَيَهْلِكَ) بِكسر اللام أي يختم (وليس في ذلك وقت موقت) به (قولك) أي سبب عدم التوقيت وحوازه إلى الانقطاع (لن وقته معروف عند الناس).

قَالَ الْبَاجِي^(٢): يَرِيدُ فِي الْقِتَاءِ وَالْبَطِيخِ وَمَا لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ لَا يَتِمُّ مَعًا يَحْدُثُ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ، وَلَا يَتَمَيَّزُ، وَوَجْهُ ذَلِكَ عِنْدِي أَنَّهُ إِنَّمَا يَشْتَرِي ثَمَرَهُ عَلَى الْمَعْرُوفِ مِنْ حَالٍ مِثْلِهِ فِي قُوَّةِ بَيَانِهِ وَنَعْوَمَتِهِ إِلَى آخِرِ مَا يَسْطُرُ مِنْ بَيَانِ الضَّرُوبِ وَالْأَنْوَاعِ فِي ذَلِكَ (وَرُبَّمَا دَخَلَتْهُ) أَيِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَنْوَاعِ لَمَذْكُورَةِ (الْعَاهَةِ) أَيِ الْآفَةِ وَالرَّضْضِ (فَقَطَعَتْ) تِلْكَ الْعَاهَةُ (ثَمَرَهُ) بِالنَّصْبِ مَفْعُولُهُ أَيِ انْقَطَعَتْ ثَمَرُهُ (قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ) الْمَعْرُوفُ بَيْنَ النَّاسِ.

(إِذَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ بِجَائِزَةٍ) تَهْلِكُ بِهَا الثَّمَارُ قَبْلَ أَوَانِهَا حَتَّى (تَبْلُغَ) الْجَائِزَةَ (الثَّلَثَ) وَالثَّلَثُ هِيَ الْبِتَاعَةُ عِنْدَ مَالِكٍ كَمَا سَبَّأْنِي فِي مَحَلِّهِ (فَضَاعِدًا) أَيِ أَكْثَرَ مِنْ الثَّلَاثِ (كَانَ ذَلِكَ مَوْضِعًا عَنِ الَّذِي ابْتِغَاهُ) بِخِلَافِ إِذَا كَانَتْ الْهَالِكَةُ أَقْلَ مِنْ ثَلَاثٍ فَلَا يَجِبُ بِهَا.

(١) صحيح مسلم، (١/١٥٣).

(٢) التلخيص، (٤/٢٢٢).

(٩) باب ما جاء في بيع العريّة

قال الباجي: يريد أنه لما بيع من هذه المقاني عند الناس أوقاتاً متعاقبة إذا سلعت انتهى إليها وتُدوم ثمرتها طول مدتها على حسب ما عرّفوه واعتادوه من ذلك، فإن ملكتها الثمرة وتعللت إليها فقد سلم المبيع للمبتاع، ووجب للبائع جميع الثمرة، وإن قصرت عن ذلك الثمرة، وانقضت قبل المعروف من وقتها، فإنما يكون ذلك معاقبة، فلم تسلم جميع الثمرة إلى من ابتاعها، فيوضع ذلك على المبتاع إذا بلغ الثالث، فأكثر، وستذكر ذلك في «باب الجوائح» قريباً.

(٩) بيع العريّة

وهي النسخ المصرية^(١) (ما جاء في بيع العريّة) وهي على وزن فعلة جمعها عرايا تختلف في معناتها لغة وشرعاً، أما اللغة ففيها أقوال: أحدها: أنها فعلة بمعنى فاعلة؛ لأنها عريت بأعراء مالكتها أي أفردت ما له من باقي النخل باعتبار التحريم، أو حكم البيع، أو باعتبار العطية؛ بقول عريت النخل بفتح العين وكسر الراء تعرى على أنه لازم.

قال صاحب العين: «العريّة من النخل التي تعرى عن المساومة عند بيع النخل». وقال غيره: «أحود من عرى يعرى إذا خلع نوره، كأنها عريت من جملة الشجر». وقيل: «أحود من نحلي الإنسال عن ملكه من الثمرة من قوله تعالى: ﴿مَدَدْنَاهُ بِالْعَرَّةِ وَهُوَ عَفِيفٌ﴾»^(٢)

قال الزرقاني^(٣): قال المشهور: إنها بمعنى فاعلة، قلت: ثم صارت يد ذلك فيها أقوال: أحدها: انفردت؛ لأن مالكتها وهب ثمرها. ثانيها: أنها انفردت بالبيع عن باقي النخل. ثالثها: أنها انفردت عن المساومة عند بيع باقي

(١) انظر الاستاذية (١٩١/١١٦).

(٢) سورة الصافات الآية ١١٥.

(٣) شرح الزرقاني، (٣١/٢٦٢).

لنفس، وأبعها: أنها انقضت من تحريم المزينة، خاصها: أنها عريت عن ملك مالكها، سادها: أنها عريت عن الحرص في الزكاة، سادها: أنها عريت عن لمن لكونها هبة، قاله ابن رشد.

القول الثاني: إنها فعيلة بمعنى مفعولة من عراه يعروه إذا أناه؛ لأن مالكها يعروها أي يأنيها، فهي معروءة، وفي «الصحيح»: فيعروه الذي أعطيه أي يأنيها.

القول الثالث: ما قال الأبي^(١): إن عرا النبي على ورن غزا هي بمعنى الطلب، ومنه يقال: عرى فلان فلاناً فأعراه، إذا أناه يطلب معروءه، ومعنى فأعراه فأعطاه، كما يقال: طلبني فأطنته، أي أعطيته، فقيل: العربة مشتقة من عراه يعروه إذا أناه يطلب معروءه؛ لأن معرناها يأنيها، ويطلبها، ويختلف إليها، وهذا الاشتقاق موافق لما فسرها به مالك من أنها هبة اشتمت وتفسيرها بذلك هو الذي صوبه أبو عبيد، وليس موافقاً لما فسرها به الشافعي؛ لأن الذي فسرها به ليس فيه هبة ولا عطية. اهـ. قلت: وسبأتي تفسير هذين الإمامين قريباً.

القول الرابع: أنها اسم لعطية خاصة. وقد سُميت العرب عطاباً خاصة بأسماء خاصة، كالمتيحة لعطية الشاة، والافقار لما ركب قتارها.

قال حسان بن ثابت فيما ذكر ابن التين، وقال غيره: هي كسود من الفصيلة:-

لَيْسَتْ بِحَسْبِهَا وَلَا رُحْبِئِيَّةٍ وَلَكِنْ هَرَايَا فِي السَّنَنِ الْجَوَائِحِ^(٢)

(١) الإكمال، الإكمال (٢٠٩/٢).

(٢) انظر: غريب الحديث في اللسان (وج ب، م ر ه ع ر ي) قال ابن منظور في (رجع): إنه يروى: رَحْبِيَّةٌ، بضم الراء وتخفيف الحيم المفتوحة وتشديد هـ.

و نسيهه التي نخصم سنة دون سنة، والرحمية التي تُدفع حين إبرام من الصفقة، قاله الحافظ^(١)، فسرهم النجاشي بغير ذلك، فقال: ليست مدبهاه أي لا تعادن عليها منس، وهي المدبهاه، ولا رجعة مرة ليست بمنى عليها، وإنما هي النسيء بالمصاراة حول أصلها، وثوبه: تكون العرواية. إلج يريد إذا فزت العوائج بالناس واشتد الزمان، وفلت امتداد وعيها حينئذ، وحسن ثمرتها طوعه، اهـ.

قال العيني في شرح الطحاوي^(٢): فالعربة مصابها العطية ألا ترقى إلى الذي عالج الأصوار فتول: ليست مدبهاه. إلج ذكر العرواية، وأما مدبهاه فتعادل يعني أنها معروضة أي تعطونها في السبر الجوانح، اهـ. وبه حزم صاحب "التهذيب" إذ قال: العربة العطية لعذ، وبه حزم الطحاوي، وحكى الصوفي^(٣) عن ثعلبية أنها قالوا: إن العربة هي شجرة تمر أو نخيل خاماً، وبه قال أبو عبيد الإفرنجي، أن يجعل المرجل للمرجل شجرة تملأ منها ذلك، اهـ.

وقال ابن رشد^(٤): إن العربة عدد مالك الهبة وحالعه الشخصي هي ذلك، وأما أحمد بن حنبل فهو الحق بالكأن أي أن العربة عدد هي الهبة، والدليل عليه اللغة، فإن أهل اللغة قالوا: العربة هي الهبة، اهـ. قال النجاشي: وعسى ذلك نسيها جماعة أهل اللغة.

وأما شرحاً، فقد احتلفوا في تفسيرها حتى أقوال ذكرها العيني في شرح البخاري، وعلماوي مع التشبه إني وأشباه، وإن الطحاوي عندما ذكر روايات لعرواية، فقد جاءت هذه الآثار عن رسول الله ﷺ، وتأثيرت في المرحضة في

(١) منج الباري، (٤/ ٣٩٠) والتمهيد، (٤/ ٣٩٦).

(٢) إعراب النجاشي، (١/ ١١٩).

(٣) إعراب فتاوى المحققين، (٢/ ٢١٦).

بيع الحراني، فقلها أهل الغنم جميعاً، ولم يكتفوا في صحة بيعها، وتدعوا في تأويلها، فذكر قولنا مالك وأبي حنيفة في تأويلها، وذكر الحافظ في «الفتح»^(١) هذه الأقاويل بصراحة: «أما صور الحرية».

فقد: ثم إن صور الحرية كثيرة، منها: أن يقول الرجل لصاحب حائط: بعت ثمر نخلات بعينها بخوصها من التمر، فيخرصها ويضعه ويضعه التمر، ويسلم إليه النخلات بالتخفيف، فيستع رطبها، ومنها: أن يبيع صاحب حائط ثمر نخلات أو ثمر نخلات معلومة من حائط، ثم يتضرر بدخوله عليه، فيخرصها ويشتري منه رطباً بقدر خرصه ثمر يجعله له.

ومنها: أن يبيع إياها فيتضرر الموهوب، أو بالنظر في ضرورة الوطب ثمر، ولا يحجب أكلها رطباً لاحتياجه إلى التمر، فيبيع ذلك الرطب بخوصه من المواهب أو من غيره بتمر يأخذ معجلاً.

ومنها: أن يبيع الرجل ثمر حائطه بعد بدو صلاحه، ويستثنى منه نخلات معلومة يقيها لنفسه أو لعمارة، وهي التي عفي له عن خرصها في الصدقة، وسب عراباء لأنها أخرجت من كل خرص في الصدقة، فخص لأهل الحاجة الذين لا غد لهم، وعندهم مفسون من ثمر فدعاهم أن يتأخروا بذلك التمر من رطب تلك النخلات بخوصها. وهذا يطلق عليه اسم الحرية أن يري رجلاً ثمر نخلات يبيع له أكلها وانصرف فيها، وهذه حبة محصورة.

ومنها: أن يبري عامل الصدقة لصاحب الحائط من حائطه نخلات معلومة لا يخرصها في الصدقة، وهما من الصوران من العرايا لا يبيع فيها، ويبيع هذه الصور صالحة عند الشافعي والجمهور، وقصر مالك الحرية في البيع على الصورة الثانية، وقصرها أبو حنيفة على الصورة الأخيرة من صور

(١) فتح الباري (٤/٣٩١).

اتبيع، ورواه أنه رخص لهم أن يأكفوا الرطب، ولا يشتروه لتجارة ولا أذعار، ومنع أبو حنيفة صور البيع كلها، وقصر العرية على الهبة، وهو أن يعري الرجل ثمر نخلة من نخله، ولا يُسَلَّم ذلك له، ثم يبدو له في ارتجاع تلك الهبة، فرخص له أن يحتجب ذلك، ويعصيه بقدر ما وهب له من الرطب بخرصه نساءً وحمله على ذلك أخذه بعموم النهي عن بيع الثمر بالتمر، اهـ.

قلت: وقد روي عن الأئمة الأربعة في تفسير العرية قول مستقل، أما الإمام مالك فقد علق عنه البخاري في «صحيحه» فقال: قال مالك: العرية أن يعري الرجل الرجل النخلة، ثم يتأذى بدحوته عليه، فرخص له أن يشتريها منه بشر.

قال الحافظ^(١): هذا التعليل وصده ابن عبد البر^(٢) من طريق ابن وهب عن مالك، وروى الطحاوي من طريق بن نافع عن مالك أن العرية النخلة للرجل في حائط غيره، وكانت العادة أنهم يخرجون بأهلبيهم في وقت الثمار إلى البساتين، فيكره صاحب البخل الكثير دخول الآخر عليه، فيقول له: أنا أعطيك بخر من نخلاتك تمرًا، فرخص له في ذلك، ومن شرط العرية عند مالك أنها لا تكون بهذه المعاملة إلا مع التعمري خاصة؛ لما يدخل على المالك من الضرر بدخول حائطه، أو يدفع الضرر من آخر بقيام صاحب البخل بالسقي والكلب، اهـ.

قلت: وما حكى عنه البخاري ذكره في «المدونة» من رواية ابن القاسم عنه حكاه أيضاً ابن عبد البر في «المجيد». وقال: هذه رواية مشهورة عنه بالمدينة والخرق، وهذه الرواية عن مالك على خلاف أصله في العرية أنها حبة

(١) فتح الباري (٢/٣٩٠).

(٢) انظر: الاستذكار (١٩/١٢٦).

الشراء، وأن الزاهب هو الذي رخص له من شرائها، وهذا لم يوجب له شراء
بحد، بل هو ملك رغب، اهـ.

قلت: أصل العربية عند ماتت، هو ما تقدم لكن هذا أيضاً داسل في
حكم العربية.

قوله العردس^(١) بعد ذكر العربية. وإنما كان لنا ما يشبه العربية في الترخيص
في شراء الثمرة بخرصها، وليس هو من العربية في شيء، ذكره المحلل بقوله.
وحاء شراء أصل للميرك في حائطك بخرصه مع بقاء الشروط، اهـ.

وأما عند الإصم أني خيفته فقد أسند الطحاوي عنه أنه قال: معنى ذلك
عندنا أن يجري الرجل الرجل ثمر خفة من نخله، فلا يسلم ذلك إليه حتى يذو
نه، فخرصه فأن يحبس ذلك ويعليه مكانه خرصه ثمرأ، اهـ.

وجعل محمد في موطنه^(٢) قولهم توافقاً لقول مالك في ذلك، فقال.
وذكر مالك بن أنس أن العربية بما تكون أن الرجل يكون له حد، فطعم
الرجل منها ثمرأ نخلة أو خلتين، ثم ينقل عليه دخوله حائطه، فيسأل أن
يجاور له عنها على أن يعطيه سكنتها ثمرأ عنه صرام النحل، فهذا كله لا
يأثر به محمد؛ لأن الثمر أنه دار للأول، وهو يعطى منه ما شاء، فإن شاء
سهم له ثمرات النخل، وإن شاء أعطاها بمكثلتها من الثمر؛ لأن هذا لا يمنع
بيعاً، ولو جعل بيعاً ما حل ثمر بثمر إلى أجل، اهـ.

وهنا لا شبه فيه أن مذهب الحنفية في ذلك قريب من مذهب الإمام
مالك؛ لأن كونها موهوبة شرط عند مالك أيضاً، وكذا يشترط جوار بيعها
بالواهب كما مباني في كلام العوفي والذرهري.

(١) الشرح الكبير (١/٢٨١).

(٢) اطر. - موطن الإمام محمد مع التابعين المصحح (٣/١٨٦).

وأما الشامي، فقد قال الحافظ: الذي في «الأم»، وذكر عنه البيهقي في «المعرفة» أنه قال: العربا يشتري الرجل ثمرًا ثنخله، فأكثر بخرمه من الثمر بأن يخرص الرطب، ثم يقدّركم بنفس، إذا بيع، ثم يشتري بخرمه ثمرًا. فإن تفرقا قيل أن يتقابضا قسد البيع، اهـ.

وقد جاء عن الشافعي بنفط آخر: ولا تتابع العرية بالنسو إلا أن تخرص العرية كما يخرص المغشّر، فيقال فيها الآن كذا وكذا من الرطب، فإذا يس كان كذا وكذا، فيدفع من الثمر بكيله خرصًا، ويقبض الثنخله بخرمه قبل أن يخرصا، فإن تفرقا قبله قسد، اهـ.

وأما أحمد نسائي في كلام الموفق ما حكى عنه الأثرم، فإن الموفق ذكر شرائط صحة هذا البيع عند القائلين بجوازه، وكذا في «الشرح الكبير»^(١).

وملخص ما قالوا في ذلك: أنه لا يجوز بيع المزبنة؛ لأنه كأنه نهى عن المزبنة؛ وهو بيع الرطب بالتمر، مثق عليه، فأما العربا فيجوز في الجملة، وهو قول أكثر أهل الأئمة، منهم مالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا يحل بيعها للحدث المذكور. ولأما بيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما فلم يجز، كما لو كان على وجه الأرض أو فيما زاد أو على خمسة أوسق.

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ رخص في العربا في خمسة أوسق أو فيما دون خمسة، متفق عليه^(٢)، ورواه زيد بن ثابت وسهل بن أبي حشمة وغيرهما، وحديثهم في سياقه إلا العربا في التثاق عليه، وهذه زيادة بحسب الأحاذ بها، وقال ابن العنتر: الذي نهى عن المزبنة هو الذي أرخص في العربا.

(١) انظر «الشرح الكبير» على «المغني» (٤/١٥٣).

(٢) «صحيح البخاري» (٣/١٧٣)، و«صحيح مسلم» (١٥٢٩).

وأما يجوز هذا البيع بشروط خمسة. أحدها: أن يكون فيه دون خمسة أوسق في ظاهر المذهب، ولا خلاف في أنها لا يجوز في زيادة على خمسة أوسق، وأنها يجوز فيما دون خمسة عند لقائلين بجوازها، والخمسة الأوسق فظاهر المذهب أنه لا يجوز فيها، ومه قال ابن المنذر والشافعي في أحد قوليه. وقال مالك والشافعي في قول آخر: يجوز، وزاد إسماعيل بن سعيد عن أحمد، ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق، سواء اشتراها من واحد أو من جماعة، وقال الشافعي: يجوز للإنسان بيع جميع حائطه عرباً من رجل واحد أو من رجال، في عقود متكررة؛ لأن كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع.

ولما: عموم النهي عن المزانية، واستثنى منه «مرة» فيه دون خمسة، فما زاد يفتى على العموم، وإن باع رجل عريتين من رجلين قبهما أكثر من خمسة أوسق، حاز، وقال أبو بكر والقاضي: لا يجوز لما ذكرنا في المشتري.

ثانيها: أن يكون المشتري محتاجاً إلى أكله رطباً، ولا يجوز بيعها لغيره، وهو أحد قولي الشافعي، وله قول آخر أنها تباح مطلقاً؛ لأن كل بيع حاز للمحتاج جاز لغيره.

وثالث ما روى محمود بن لبيد قلت لزيد بن ثابت: ما عرابياكم هذه؟ فثنى رجالاً محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يئس. ولا تقذ بأيديهم، يبتاعونه رطباً يأكلونه. وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يتبعوا العرابة بغرضها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً^(١).

ومنى خولف الأصيل بشرط لم يحل مخالفته بدون ذلك الشرط، ولأن ما

(١) «توبة» الترمذي في المعجم الوافي (١/٣٧٠، ١١) وقال: لم أجد له سداً بعد المخصص «تأليف» ودعيه الشافعي في: باب بيع العرابة من كتاب البيوع، (١٧/٣٦).

أصبح للحاجة لم يبح مع عدها دائمة للمساكين، فعلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب، أو كان محتاجاً، ومعه من النعمان يشتري به العربية لم يجز له شراؤها بالنعم، وسواء باعها لواجبها تحريماً من دخول صاحب العربية حائظه كمذهب مالك أو غيره، فإنه لا يجوز، وقال ابن عفيال: يباح، ويحتمله كلام أحمد؛ لأن الحاجة وحده من المساكين، فحاز كما لو كان العسيري محتاجاً إلى أكلها.

ولنا حديث زيد المذكور، والرخصة ليعنى غاص لا تثبت مع عدها، ثالثها أن لا يكون للعسيري ثقل يشتري به أخير زيد المذكور، رابعها: أن يشتريها بخمرها من النعم، ويجب أن يكون النعم الذي يشتري به معلوماً مائتاً ولا يجوز جزافاً، ولا يعلم في هذا عند من أباح بيع العربا خلافاً؛ لأن الأصل اعتبار الكيل من الظرفين سقط في أحدهما للنعم، فيجب في الآخر بقضية الأصل، ومعنى خرصها نمرأ أن يطبق الخارص بالعربية فيتركها يجرى منها نمرأ، فيشتريها بمثلها نمرأ، وبهذا قال الشافعي.

ونقل حنبلي عن أحمد أنه قال: يخرصها رطباً، ويعطي نمرأ، وهذا يحصل الأول، ويحتمل أنه يشتريها بنعم مثل الرطب، فإن القاضي: والأول أصح؛ لأن هذا يبنى على خرص شمر في الغنم ونقض جميع ثم خرص نمرأ، فلا اشتراها بخمرها رطباً لم يجر، وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي، والثاني: يجوز، والثالث: لا يجوز مع اتفاق السبع، ويجوز مع اختلاف.

وروى السواز ما روى ابن عمر عن زيد بن ثابت أنه رضي الله عنه فرخص بعد ذلك في بيع العربية بالرطب أو النعم، ولنا ما روى عن زيد بن ثابت، بالخط، فرخص في العربا أن تؤخذ بمثل خرصها نمرأ، ورواه مسلم^(١)، ولأن من له

(١) أخرجه مسلم (١١٢٩/٣).

وصحبه فهو مبيع في شراء الرطب، أكره ما عدا ذلك، وحديثه من غير شرط في الرطب (الشمس)، فلا يجوز العدل به مع الثنت، حاشتها السطاح في المحبس، وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً لأنه مع خبر غيره، فاعبر به شروطه إلا ما استأذ الشرح.

قلت: وما قال لا تعد به مخالفاً لشكك، فإن فيه خلافاً شديداً لعدم حتى لم يحد السطاح، بل جعله مفصلاً كما يأتي في شروط النعالكية، ثم قلنا ولا ينافي في بيع العريضة أن تكون مرفوعة أو مودعة، هذه خارج كلامنا، وما عدا ذلك المذموم، وما ظهر كلامنا في شرط يد قال: وانعابا النبي أحسن منها، رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يوجب للإنسان من التحي ما ليس فيه حصة الرضا، سمعت حرمها من التبر من يأكلها رضاء، وقد روى الأثره قال: مثل أحمد عن تفسير العريضة، فقال: العريضة أن يعري الرجل الحر أو المملوك لخدمة أو لخدمة، فالمعري أن يبيعه من شاء، واشترط أصحابنا نشأ العقد أن يأكلها عنها رضاء، فإن تركه حتى صار مراً طعن المعتد، وبه جزم الجمهور خلافاً لما ذهبوا في قوله لا يطل العقد، وعن أحمد منه: لأن كل شدة جاز بها رضاء لا يحد عند إذا صار تبرأ.

وقد قبله يوزن بما قلناه عنها رضاء، لأن شرائعها جاز الحاجة إلى كل الرطب، فإذا لم يرد شيئاً عدم الحاجة، ويطل نعمته، أو مرفق من ردة بعد عنها، أو مع حاجته إليها أو تركها لعد أو لغيره غير مخير ليدور.

ولا يجوز بيع العريضة في غير السجل، وهو اختيار ابن حامد، وهو ثبت في صحة إلا أن يكون ثمنه لا يحوي فيه الثريا، فيجوز بيع الرطب بالسهل لعدم حرمان الثريا فيها.

ويجوز أن يجوز في الرطب والعدس دون غيرهما، وهو قول الشافعي، لأن العدس كالرطب في وجوب الركاة فيها، ويجوز خرم مبيدات وتركه، وكثرة

تبيسهما واقتبانهما في بعض اللذان، والحاجة إلى أكل رجبهما والتحصيص على النبي، يوجب ثبوت الحكم في مثله، ولا يجوز في غيرهما لاختلافهما في أكثر هذه المعاني، وقيل القاصر، يجوز في سائر الثمار، وهو قول مالك والأوزاعي قياساً على ثمرة السجبل، وله ما روى ويد بن ثابت أنه يبيح ويخص بعد ذلك في بيع العربية بشرط أو بالتام، ولم يخص في غير ذلك.

قال الموفق^(١): "يشترط إذا في بيع الثمرة شروط خمسة: ١ - أن يكون فيها دون خمسة أوسق، ٢ - ويظهر بخرصتها من الثمر، ٣ - وقبض تماتها قبل التفرقة، ٤ - وحاجة المشتري إلى أكل الرطب، ٥ - وأن لا يكون معه ما يشتري به سوى الثمرة، واشترط القاضي، وأبو بكر شرطاً سادساً، هو حاجة النافع إلى البيع، واشترط الخزي كونها موهوبة، واشترط أصحابنا بقاء العقد أن يأكلها رطباً، اهـ.

قلت: وشروط نافع كونها في السجل خاصة، ويحتل العنب، اهـ.

وأما عند المالكية، على ما قال الأبي وابن رشد والدردير والديسوقي لصحة بيع العربية عشرة شروط: الستة منها متفق عليها في مذهب المالكية، والأربعة مختلفة فيها عندهم، كذا حكى الأبي^(٢) عن القاضي عياض.

لكنني وجدت الاختلاف بينهم في بعضها أيضاً، كما سبأني. الأول: أن يكون المشتري الممدي حاصه، أو من قام مقامه مثل الوارث الذي ورث منه هذه العربية، فلا يجوز بيعها بأجنبي، الثاني: أن تكون بعد الزهو يعني بدا صلاحها وقت الشراء، وإنما نقوا على هذا الشرط، وإن لم يخص بالعربية لئلا يتوهم عدم انتزاعه لأجل الرخصة، قال الديسوقي: ولا سيما قد ذكر

(١) السمي (١/١٢٧).

(٢) إكمال إيمان المسلم (٤/١٧٧).

الباحي عدم اشتراطه قلت: قال الساجي وأما اشتراط الإيهاء فهو قول جمهور الفقهاء، وقال يزيد بن أبي حبيب: يجوز بيعها قبل الإيهاء. اهـ. وهكذا حكى عنه ابن يونس وغيره.

الثالث: أن يكون بالخمرس بمعنى يكون. اشتراء بخرصها أي بقدرها من الثمن لا بأقل ولا بأكثر.

الرابع: أن يكون العوض من صنف العربية، فلا يجوز أن تساع بعير بعهد. وإن كانت العربية بسا لم يحز أن تساع بصيحاني، ولا محقرة، ولا أنبي من ذلك ولا أفضل، وحكى الآبي عن النعمانية: لا يجوز أن يكون من غير صفها، ولا شرط وبأس، وذلك للخمي: لا يجوز بأدنى، وأما بأرفع فإن كان يدفع ففسد ثم يجر، وللعمروف: يجوز.

الخامس: أن يكون بدل العربية نحرأ، فلا يجوز بالرطبة، قال عياض: هو الذي ماء في جلي الأمانيت، فهو محل الرخصة، فلا يتعدى إلى غيره، روى النعمانية. لا يجوز بيع العربية، وإن أزهت بخرصها رطباً، ولا خرصها نحرأ نقداً. اهـ.

وقال في موضع آخر: في بيعها بالرطب هو مما اختلف فيه، فقال قوم منهم أصحاب أبي حنيفة: جاز بيعها بالرطب خرصاً كما يجوز بالتمر خرصاً، واحتج بأن الرطب بالرطب أحوز في البيع من الرطب بالتمر، وقال آخرون منهم الجمهور: لا يجوز بيعها بالرطب، لأن أهله حينئذ يرفع، ولا ضرورة تدعو إلى ذلك، وكيف يجوز ذلك، وهو التمرارة المنهي عنها.

ولا أعلم أحداً قال بجوازها إلا بعض أصحاب دود وأصحاب أبي حنيفة. اهـ.

السادس: أن يكون الثمن الذي هو يونس العربية مؤخرأ إلى الحذاف، وهو

مذهب مالك، وجعل أصحابه، وأجازه بعضهم أن يعطيه نقداً، قاله الأبي.

وقال الناجي^(١): أن يعطيه خرصها عند الجذاذ شرط عندنا في صحة هذا البيع، ولا يجوز له تمجيل الحرص نمرأ، وقال الشافعي: يجب عليه أن يجعل له الحرص نمرأ، ولا يجوز له أن يتفرقا حتى يتقابضا

قلت: ويقول الشافعي قال أحمد كما تقدم في كلام «المعني» وغيره، وذكر هنا الشرط غير واحد من المسالك، قال ابن رشد: الثالث من الشروط أن يعطيه الثمر الذي يشتريها به عند الجذاذ، فإن أعطاه نقداً لم يجز، اهـ.

وذكر الدردير والدسوقي في الشروط عدم اشتراط التمتعيل، قال الدردير^(٢): في الحرص عند الجذاذ لا على شرط التمتعيل، فإنه منسوخ، وإن لم يعجل بالفعل، وأما لتعجيل من غير شرطه فلا بشر، سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه، اهـ.

وأما الأربعة المختلفة فيها فالأول: أن تكون المنحة بلفظ العربة لا بعربها، قال عباس هو الذي بقوله جعل أصحابنا وابن حبيب لا يرعي الاسم، ويجري التحكم في كل ما سيج، سواء كان بلفظ العربة أو عربها.

قال الدردير: في الشروط إن لفظ العربي حين الإعطاء بالعربة كأعربك، لا يلفظ العطية ولا اتية وانمنحة على المشهور، قال الدسوقي: بلفظ العربة أي بعادتها اهـ. الثاني: أن تكون العربة خمسة أوسق فأقل، قال الأبي^(٣): اختلف قول مالك، فقصير في المشهور عنه التحكم على خمسة أوسق. وقال أيضاً: لا يجوز في الخمسة، وإنما يجوز فيما دونه

(١) «المعني» (٢٢٨/٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١٨٠/٣).

(٣) إكمال إكمال السلف (٢٠٩/٥).

قال الدودير^(١): وكان المشتري من العربة خمسة أوسق نأفل، وإن أقرى أكثر يعني وإن كانت العربة أكثر من الخمسة لكن الشراء لا يجوز إلا في الخمسة، ولا يجوز أيضاً أن يشتري الزائد على الخمسة معها بقدر أو عرض.

الثالث: أن يكون المشتري جميع العربة، والخلاف في «المعدونة» بين ابن القاسم وغيره، فأجاز ابن القاسم شراء بعضها، وقال بعض كبار أصحاب مالك: لا يجوز أن يشتري بعض العربة.

قلت: وهذا الاختلاف مبني على اختلاف آخر، وهو الاختلاف في عفة الترخيص، فمن جعلها دفع الضرر لم يُجوز التبييض، ومن جعلها معروفاً على المبيع بالفتح جواز التبييض، ولذا ذكر الدودير محل هذا في الشروط علة الترخيص، إذ قال: الثامن من الشروط: عفة الترخيص، وهي إحدى العلتين على البطل دفع الضرر عن المعري بالكسر، الحاصل بدخول المعري بالفتح وخروجه، أو للمعروف أي الرفق بالمعري بالفتح، لكفاته المونة والحراسة، لا للتجر، فيمتنع بالخرص.

قال اندسوقي^(٢): يعني لا بد أن يكون شراء الشرة لأجل دفع الضرر أو للمعروف، لا إن كان شراؤها للتجر، فلا يجوز شراؤها بالخرص، بل بالعين أو العرض.

والحاصل أنه لا بد أن يكون الباعث للمعري على الشراء أحد الأمرين المذكورين، وأولاهما معاً، وهذا مذهب مالك وابن القاسم، وعُلِّلَ عبد الملك بالأول فقط، وعُلِّلَ اللخمي بالثاني فقط، فإذا كان الشراء للتجارة منع باتفاق الطرق الثلاثة.

(١) «الشرح الكبير» (٣/١٨٠).

(٢) «حاشية اندسوقي» (٣/١٨١).

وإن كان الشراء لدفع المصروف جاز على الطريقة الأولى والثانية، دون الثالثة، وإن كان للمعروف جاز على الطريقة الأولى والثالثة، دون الثانية، فيسبب أن العنة المعروفة بحوز للمعري بالكسر شراء بعض عربته، وأما على أن العنة دفع المصروف، فلا يجوز إذ لا يزول المصروف بشراء البعض لدخول المعري بالفتح لتحتفظ لما بقي من العربة بلا بيع. فشراء بعض العربة جائز على طريقة مالك وابن قناسم، وكذا على طريقة النخعي، لا على طريقة عبد الملك بن الماجشون، اهـ.

والرابع: أن يكون العربة مما يبس ويدخر، قال الباقي: عن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: أنه لا يجوز إلا في الخيل والبغال، وبه قول الشافعي. والثانية: يجوز في كل ما يبس، ويدخر من السائر، كالجوز والنبوت والنبس والزيتون، قال الأبي: هذا هو المشهور، وقصرها على الزبيب وبشمر. وراه مذهب.

قلت: وبإسليم جزم الثوري إذ قال: وخص شراء تمره من شأنها أن تبس، لا أنها حسن الثمر، يابس، ولا يكفي ببس جنها، فخرج عن مصر ويلحقها ونور، اهـ.

وهكذا ذكر الشروط العشرية الثوري، والدموني إلا أنهما لم يذكر فيها الخامس، وهو أن يكون الحوض تمرًا، وذكرنا بدله أن يكون الحوض على غدة المعري بالكسر، لا في حائط معين. وإلا فساد البيع، قال الدموني: هذا هو المذهب. حلانًا لما في «المبسوء» من صحة البيع، وبطلان شرط التعمين. ويبقى في الدعاء، اهـ.

قال ابن عبد البر في «المهذب»: لا تنع بشر ولا رطب، ولا بسر معين. وإنما ساع تميم يكون في الدعاء إلى الجذاذ بحرصها، وما عد وجه العربة فيها صارت مرابة، اهـ.

١٤/١٣٠٨ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرَضَعَ ابْنًا لِصَاحِبِ الْعَرَبَةِ أَنْ يَبْقَاهَا بِخُرُصِهَا.

أخرجه البخاري في ٢٤ - كتاب البيوع، ٨٢ - باب بيع العرباء. ومسلم في: ٢١ - كتاب البيوع، ١٤ - باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرباء، حديث ٦٠.

قلت: هذا الحادي عشر من الشروط عند المالكية مع أنهم كلهم اتفقوا على كون الشروط عشرة، فأمل.

١٤/١٣٠٨ - (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت) فيه رواية صحابي عن صحابي (أن رسول الله ﷺ أَرْضَعَ ابْنًا لِمَا فِيهَا) من الإرضاع (لصاحب العربية) بفتح العين المهملة وشد النونانية (أن يبيعها) لمن شاء عند الشافعي وأحمد، ويبدل وأصلها خاصة عند مالك، كما تقدم في بحث الشروط، وهو مقتضى قول الحنفية؛ إذ جمعوها رجوعاً في الهبة، وقالوا: إطلاق البيع عليه محاذ (بخوصها) بفتح العين المعجمة، قال النووي^(١): هو أشهر من كسرها، فمن فتح قال: هو مصلر، ومن كسرها قال: هو اسم للشيء المخروس.

زاد انطبراني عن القعني عن مالك فيه كيلاً، وكون العرض بالكيل شرط عند جميع من أباح بيع العرباء، كما تقدم في الشرط الرابع من شروط الموهب.

وصورة انخرص أن يُبَلَّت الخارص بالتخللات، فيقول: هذا الرطب الذي عليها إذا يسى يحصل منها التمر ثلاثة أوسق مثلاً، فيشتريها بذلك المقدار المشتري أو الراهب. وحكى الأبي^(٢) عن عياض: هي مستثناة من أصول أربعة: المزينة، وهو ظاهر أحاديث هذا الباب، ومن ربا العضل، والنساء، ومن المود في الهبة، اهـ.

(١) انظر: شرح الزرغاني ١/٢٦٢.

(٢) انظر: إكمال إكمال المعلم ٤/٢٠٧.

١٥/١٣٠٩ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ مَوْلَى أَبِي أَبِي أَحْمَدَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَبِيَّاءِ بِخُرُصِهِنَّ.

قلت: أما الأول فهو عند الثقاتين بأن بيع. وأما الحثية فلا يستثنى عن ذلك. وأما الثاني والثالث، يعني روا الفضل ورأى النساء، فهي عند المالكية خاصة، أما الشافعي وأحمد، فاشتروا في الثقبين كما تقدم، وأما الرابع، فهو عند المالكية والحنفية، وأما الشافعي وأحمد، فلم يخصاها بالثوب، فلا رجوع عندنا في الهمزة.

١٥/١٣٠٩ - (مالك عن داود بن الحصين) بسهملتين مصحراً (عن أبي سفيان) مختلف في اسمه (مولى) عبد الله (بن أبي أحمد) بن حنبل أخى أم المؤمنين زينة بنت جحش (عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ) قال ابن عبد البر في «المهذب»^(١): هكذا الحديث في «الموطأ» عند جماعة رواته فيها عمت، ورواه عثمان بن عمر عن مالك عن داود عن أبي سفيان عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ، فأخطأ فيه، والصواب ما في «الموطأ».

وأبو سفيان هذا مدني اسمه قزمان، وهو مولى عبد الله بن أبي أحمد بن جحش، وأما أبو سفيان الذي يروي عن جابر، فاسمه طلحة بن تافع، ليس له ذكر في «الموطأ»، اهـ.

وبعض رواية «الموطأ» رواه الشيخان عن مالك، قال الحافظ - ذكر ابن التين تبعاً لغيره أن داود نذر بهذا الإسناد، وما رواه عنه إلا مالك، اهـ. (أرخص) بهجمة من الإرخاص، وفي النسخة بخط أرخص، قال الحافظ^(٢): كذا لاكثر بالتشديد، وللكشيميني أرخص، اهـ.

أني بيع العربا، أي في بيع نساء العربا (بخرصها) تحراً وأرخص بفتح

(١) (٢٢٢/٢)

(٢) «مربع تباري» (٢٨٨/٢)

فِيهِ دُونَ خُمُسَةِ أَوْسُقٍ. أَوْ فِي خُمُسَةِ أَوْسُقٍ.

أُحْدِثُ السَّخَائِي فِي ٣٤ - كِتَابِ الْبَيْعِ، ٨٣ - بَابِ الشُّعْرِ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ. وَمُسْنَدُ عِي ٢١ - كِتَابِ الْبَيْعِ، ١٤ - بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّسْبِ بِالشُّعْرِ إِلَّا فِي الْمَرْبَا، حَدِيثُ ٧٠.

ثُمَّ لَكَ ذَاوُدُ قَالَ: خُمُسَةُ أَوْسُقٍ أَوْ دُونَ خُمُسَةِ أَوْسُقٍ.

مُعْجَمَةٌ. وَقَدْ تَكَرَّرَ وَجَدُهَا مُعْجَمَةً. حَرْفٌ مَا عَلَى السَّخَاءِ مِنَ الرُّطْبِ تَعَرَّفَ، ١٤٠. فِي «الْمُجْمَعِ» (فِيهِ دُونَ) أَيْ أَقَلُّ مِنْ (خُمُسَةِ أَوْسُقٍ) جَمْعُ وَسُقٍ، وَهُوَ سِتُونَ صَاعاً كَمَا نَقَدْنَا فِي الْمَرْكَاةِ (أَوْ فِي خُمُسَةِ أَوْسُقٍ) بِمِثْلِهَا وَابْتِشَاقِ (دُونَ) بَيْعِ الْإِمَامِ فِي أَنَّهُ هُنَّ (قَالَ) تُبَيِّنُ أَيْرَ سَعِيَادٍ (خُمُسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ) قَالَ (دُونَ خُمُسَةِ) أَوْسُقٍ. وَيَنْقَسِمُ فِي التَّشْرُوطِ أَنَّ الْجَوَازَ فِي الْأَقَلِّ مِنْ خُمُسَةِ أَوْسُقٍ إِنْ جَاءَتْهُ هُنَّ الْقَائِلِي بِجَوَازِ بَيْعِ الْمَرْبَا، وَسَمِعْنَا لِعُجُوبٍ فِي الْأَكْثَرِ مِنْ خُمُسَةِ أَيْضاً إِنْ جَاءَتْ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الْخُمُسَةِ، بَظَاهِرِ مَذْهَبِ ابْنِ أَبِي وَاحِدٍ عَدِمَ الْجَوَازَ فِيهَا. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ مَالِكِ الْجَوَازَ، وَعَنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ قَوْلٌ بِالنَّقْضِ، لِأَخِي، وَاسْتَدَلَّ مِنْ قَوْلِ بِالْجَوَازِ فِي الْخُمُسَةِ بِأَنَّهُ فِي حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ زَيْدٍ أَنَّهُ يَبْتَاعُ رَحْصَ فِي النُّعْرَةِ مَطْلَقاً، ثُمَّ اسْتَشْنَى مَا زَادَ عَلَى الْخُمُسَةِ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَشَكَكَ فِي الْخُمُسَةِ، فَاسْتَشْنَى بِقَبْلِهِ. وَبَقِيَ الدُّشْكُوكُ قَبْلَهُ سَبِي الإِرَاحَةِ، وَقَالَ مَنْ مَعَهَا أَنَّهُ يَبْتَاعُ نَهْرَ عَنِ الْمَرْبَةِ أَيْ بَيْعَ الرُّطْبِ بِالشُّعْرِ، ثُمَّ أَرَحَصَ الْعَرَبِيَّةَ فِيهَا دُونَ خُمُسَةِ أَوْسُقٍ، وَلَمْ يَلِدْ فِي الْخُمُسَةِ. فَيُفَى عَلَى الْعُمُومِ فِي الشُّحْرِ، وَلِأَنَّ الْعَرَبِيَّةَ رَحْصَةً تُبَيِّنُ عَلَى تَخْلَافِ الشُّعْرِ، وَالْقِيَاسُ بِقَبْلِهِ فَيَسَا دُونَ الْخُمُسَةِ، وَالْخُمُسَةُ مُشْتَرُوكٌ فِيهَا، فَلَا تَكُنْ إِذْ قَبْلَهَا بِالشُّعْرِ، نَفَا فِي «الْمَعْنَى»^(١).

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «التَّحْقِيقِ»^(٢) وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي مَقْدَارِ النُّعْرَةِ بَعْدَ

(١) (١٢١/٦٣).

(٢) (٣٣٥/٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَئِنَّمَا تُبَاعُ الْعَرَابُ بِخَرْصِهَا مِنْ أَشْفَرِ. يَتَحَرَّى ذَلِكَ
وَيُخْرِصُ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ.....

اتفقهم على أنها لا يجوز في أكثر من خمسة، فقال قوم: مقدارها خمسة
أوسق، وقال آخرون: مقدارها دون خمسة أوسق، ولو ما قل مما تبين من
النفسان.

وحجة الطائفتين حديث أبي هريرة المذكور وغيره، وقال آخرون: لا
يجوز في أكثر من أربعة أوسق، لما روى محمد بن إسحاق عن محمد بن
يحيى بن حبان عن عمه وأبى حبان عن حبان بن عبد الله قال رسول الله ﷺ
رخص في العرباء في الأوسق والثلثة والأربعة، رواه عباد بن مسعود
وغيره كذلك.

ولا خلاف عن مالك والشافعي ومن اتبعهما في حواشيها في أكثر من
أربعة أوسق إذا كانت دون خمسة أوسق، لحديث الباب، ولم يعرفوا حديث
جابر في الأربعة الأوسق، ولم يلت عندهم، اهـ.

قال الحافظ^(١): وحديث جابر المذكور أخرجه الشافعي وأحمد،
وصححه ابن خزيمة وابن حبان وأبو حاتم، وترجم عليه ابن حبان واللاحظ أن
يزيد على أربعة أوسق، وهذا ندي فإنه يعني المصير إليه، وأما جعله حداً لا
يجوز فجاوز، وليس بانواعه، اهـ.

(قال مالك: لئنما تباع العرباء بخرصها) أي قدرها بالنخس (من النمر)
أي عرض النمر، ثم أوضح قوله: بخرصها بقوله: (يتحري ذلك) ببناء
المجهول أي يمين المعداد بالتحري وغلبة الظن (ويخرص) أي حرز (في)
رؤوس النخل) قبل الحذاذ بأن يتحري الخارص أن يربط ندي على هذه
النخلة يكون وسق منلاً (وليست له مكينة) يعني لا يحتاج إلى كيل ما على
رؤوس النخل، لأنه لا يمكن كيلها على رؤوسها.

(١) انظر: فتح الباني (٢/٢٨٩).

وَأَمَّا أُرْخَصَ فِيهِ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَنْزِلَةِ التَّوْبَةِ وَالْإِقَالَةِ وَالشَّرْكِ. وَلَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنَ الشُّبُوحِ، مَا أَشْرَكَ أَحَدٌ أَحَدًا فِي قَعَابِهِ حَتَّى يُسْتَوْفَى. وَلَا أَقَالَةُ مَنَّةٌ وَلَا وَلَاءٌ أَحَدًا حَتَّى يُبْطِئَ الْمُبْتَاعُ.

(وإنما أُرخص فيه) بناء المجهول أي جمعت الرخصة في هذا البيع مع كونه خلاف الأصول لجهات، وتقدم ما قاله غيره. إنها مستثناة من أصول أربعة منزوعة: المزاينة، رتبة الفضل، والنسب، والموافاة لله، قلت: والخامس بيع الطعام قبل الاستيفاء. وهذا هو مضمون الإمام في هذا الكلام كما يدل عليه كلامه الآتي.

(لأنه) أي هذا المبيع (أُتزل) ببناء المجهول (بمنزلة التوبة) وهي بيع ما اشتراه بما اشتراه من الشئ (والإقالة) أي إزالة البيع ومسحه (والشرك) بكسر الشين وسكون الزا، أي تشريك غيره فيما اشتراه. ففي هذه البيوع الثلاثة يجوز عبد الإمام مالت التصرف في الطعام قبل قبضه (ولو كان) كل واحد من هذه البيوع الثلاثة (بمنزلة غيره) أي غير ما ذكر (من البيوع) الآخر (بما أشرك أحد أحدًا) أي ما جاز لأحد أن يشرك غيره (في طعامه حتى يستوفيه) والحال أنه حائز عند ماله أن يشرك غيره قبل الاستيفاء.

(ولا أقاله منه) أي ما جاز لأحد أن يقبل فيه ببعده قبل الاستيفاء (ولاء) أي المبيع (أحدًا) أي ما يباع بالتوبة (حتى يقبضه المبتاع) لما خدم قيل: فباب مال المملوك إذا بيع الإجماع على أن بيع الطعام قبل الاستيفاء لا يجوز.

قال الباجي^(١) قوله: «يتحرى ذلك في رؤوس التخل»، إلخ، يريد أن ذلك يجوز فيها للحاجة إليه، وتقدر الكيل فيها ما دامت في رؤوس التخل، وإنما أُرخص فيه لذلك كما أُرخص في الإقالة والشركة والتوبة، فيجوز فيها:

(١) «المتن» (١/٢٣٦).

لما فيه من المعروف ما لا يجوز في غيره من العقود من بيع الطعام قبل استيفائه، اهـ.

قلت: وتوضيح ما ذكر من ثلاث مسائل المقيس عليها، أنهم اختلفوا فيما يحتاج في البيع إلى القبض، وما لا يحتاج إليه. واختلفوا على أنه لا يجوز بيع الطعام قبل القبض كما تقدم، ثم اختلفوا بعد ذلك، هل يجوز للمشتري التصرفات المذكورة قبل القبض أم لا؟ قال الموفق^(١): وجملته أن «ما يحتاج إلى القبض لا تجوز اشتراك فيه، ولا التولية قبل قبضه، وهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز هذا في الطعام قدر قبضه، لأنها تختص بالثمن الأول، فجازت قبل القبض، كالإقالة».

ولذا: أن هذه أنواع بيع، فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه، فإن الشركة بيع بعمر البيع بقسطه من ثمنه، والتولية مع جميعه بمثل ثمنه، ولأنه تمليك لغير من هو في دونه، فأشبه البيع، وغذى الإقالة، فإنها نسخ للبيع، فأشبهت الرد بالعيب.

واختلفت الرواية عن أحمد في الإقالة، فحتم: أنها فسخ، وهو الصحيح، وهو مذهب الشافعي. والثانية: أنها بيع، وهي مذمومة مالك، وحكي عن أبي حنيفة: أنها فسخ في حق المتعاقدين، بيع في حق غيرهما، فلا تنبت أحكام البيع في أحدهما، بل تجوز في السلم، وفي البيع قبل قبضه.

قال ابن المنذر: وفي جماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع إجماعهم على أن له أن يقبل الثمن لجميع المسلم فيه، دليل على أن الإقالة ليست بيعاً.

ثم إن قلنا: هي فسخ، حارث قبل القبض وبعده، وإن قلنا: هي بيع، لم

(١) «الحفي» (٦/١٩٤).

باب الجانحة في بيع الثمار والزروع

بيعت قبل القبض، فيما يعتبر به المفسر، لأن بيعه من دونه قبل قبضه لا يحوز
كما لا يحوز من غيره، أم.

وقال أبو رشاد^(١) في بحث اعذار نقض: إن المعتود لنفسه أولاً إلى
فسمي: فسمي يكون بمعاوضة، ونسمي يكون بغير معاوضة، كالثياب
والصدقات، والذي يكون بمعاوضة، ففي ثلاثة أقسام: أحدها: يختص بقصد
المعاينة والمكايمة، وهي البيوع والإعارات والشهور والمصلح والمال المضمون
بالتعدي وغيره، ولذي: لا يختص بقصد المعاينة، وإنما يكون على جهة
الرفق وهو القرض، والثالث: هو ما يبيع أن يقع على الوجهين جميعاً أعني
قصد المعاينة وقصد الرفق كالشركة والمولية والإقانة.

أما ما كان بيعاً وبعوض فلا خلاف في اشتراط [القبض] فيه، وأما ما
كان حالصاً لرفق أعني القرض، فلا خلاف أيضاً أن القبض ليس بشرط في
بيعه، أعني أنه يحوز للرجل أن يبيع القرض قبل القبض، خلافاً لأبي حنيفة
فيما يكون بعوض أحقر وانخلع.

وأما العقود التي تردد بين قصد الرفق والمعاينة، وهي التولية، والشركة،
والإقانة، فإد بوقت على جهة الرفق من غير أن يكون الإقانة أو التولية مزية
أو نقصان، فلا خلاف أعلمه في المذهب أن ذلك متأخر قبل القبض وبعد،
وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تحوز لشركة، ولا التولية قبل القبض، وتحوز
الإقانة عدلها، لأنها قبل القبض مسخّرة، رج، ح.

باب (١٠) الجانحة في بيع الثمار والزروع

الجانحة في المنة العينية المستأمنة جميعها حوائج، وعرفاً ما أتت من

(١) انظر: «دراسة المصنف» (٢/ ١٤٦)، ١٤٦.

محموز عن دفعه عادة قدرأ من ثمر أو نبات، وفيها عدة أبحاث، الأول: في المبراد بجائحة، فإن لمباحي^(١): اختلف فيه أصحابنا معتمد ابن القاسم أن ما لا يستلغ دفعه، وإن علم به فهو حائجة وما يستطغ دفعه إن علم به فلا يكون حائجة كالسارق، قاله في كتاب ابن النور، وهو منسوب ابن نافع في «المدونة».

وروي في «المدونة» عن ابن القاسم: أن ما أصاب الشجرة نأي وجه كان، فهو حائجة سواء كان أو غيره، وقال مطرف وابن الماجشون: لا يكون حائجة إلا ما أصاب الشجرة من السماء من عنب أو برد أو عطش أو صاع بحر أو برد أو تكسر الشجر، وأما ما كان من صنع آدمي فليس بجائحة، اهـ.

وقال الأبي^(٢): فالمعجوز عن دفعه، قال في «المدونة»: كالجراد، والساو، والريح، والغرق، والبرد، والمطر، وانطين الغالب، والدود، وعش النملة في النشعر والموم، قال ابن الحارث اتفاقاً في الجمع: اختلف في السارق والجيش والسلطان الغالب، فقال ابن القاسم وابن عبد الحكم: الجميع حائجة، وقال مطرف وابن الماجشون: ليست بجائحة، وقال ابن رشد: عرق ابن نافع، ففعل الجيش جنة دون السارق، اهـ.

وقال المؤلف^(٣): إن الحائجة كل آفة لا صنع للإنسان فيها، كالريح والبرد والجراد والعطش، لما روي الساجي بإسناد عن جابر أن النبي ﷺ قضى في الحائجة، والحائجة تأكيد في البرد والجراد والحريق والسيل والريح، وهذا تفسير من الرازي لكلام النبي ﷺ، فيجب الرجوع إليه، وأما ما كان من صنع

(١) «المفتي» (٤/٢٣٦).

(٢) «إكمال الأعمال للمعتم» (٤/٢٣٢).

(٣) «المفتي» (٦/١٧٩).

أدعي. فقال القاضي: المشتري بين نسخ العقد، ومطالبة البائع بالثمن، وبين البقاء عليه. ومطالبة الجاني بالقيمة؛ لأنه أمكن الرجوع ببطله، بخلاف النالف بالجاتحة، اهـ.

الثاني: هل يؤثر الجاتحة في البيع أم لا؟ قال الموفق^(١): إن ما تهلكه الجاتحة من الثمار من ضمان البائع، وبهذا قال أكثر أهل المدينة، منهم يحيى بن سعيد الأصمري، ومالك، وأبو حنيفة، وجماعة من أهل الحديث، وبه قال الشافعي في القديم، ودل أبو حنيفة. والشافعي في الحديث: هو من ضمان المشتري لما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ، فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلانة، فأذهبتها الجاتحة، فسألته أن يضع عنه، فذأني: أن لا يفعل، فقال النبي ﷺ: «تأني فلان أن لا يفعل خيراً»، متفق عليه^(٢).

ولو كان واجباً لأجبره عليه.

وثالثاً: ما روى مسلم عن جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوانح، وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بيعت من أخيك ثمرأ، فأصابت جاتحة، فلا يحمل ذلك أن تأخذ منه شيئاً، ثم تأخذ مال أخيك فغير حق»^(٣)، رواه مسلم وأبو داود^(٤)، وهو صريح في الحكم فلا يعدل عنه.

قال الشافعي: لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوانح، ولو ثبت لم أفتدء، ولو كنت قائلاً بوضعها لموضعها في التليل والكثير، فثنا: الحديث ثلث، رواه الأئمة، منهم أحمد وربيحي بن معين وعلي بن حرب وغيرهم، اهـ.

(١) (المصنف: ١٧٧/٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٠٥)، ومسلم (١١٩٢/٣).

(٣) أخرجه مسلم (١٥٥٤)، وأبو داود (٣٤٧٠)، والنسائي (٤٥٤٠)، وابن ماجه (٢٢١٩).

ونرجس البخاري في الصحيحين^(١) إلا ما يقع التمام قبل أن يدور صلاحها. ثم أحسنه عدها فيه من التباح^(٢)، وذكر فيه حديث أسى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اشتمل على نرهم، فقال: أرايت إن سمع الله ثمرة بما يأخذ أحسن ما، أخيه؟^(٣) وسد الحفظ^(٤) الاختلاف في رفع قوله فقال: أرايت، ورواه عيسى أنس، قال العيني^(٥) وقال: جمهور السلف والثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعي هي الجديد وأبو جعفر الطبري ودلود وأصحابه: ما حدث من الثمر النديم الذي أحسنه جنانة من غيره، سواء كان قليلاً أو كثيراً بعد قبض المشتري إناء، فهو داهب من مال المشتري، وما ذهب في يد البائع قبل قبض المشتري، وذلك يعقل الثمر عن المشتري، اهـ.

فإن الحفظ^(٦)، وقالوا: إنا ورد وجع الجنانة فيما إذا سمع الثمر قبل بدو صلاحها بخير شرط القطع، فيحصل مطلق الحديث في رواية جابر على ما بهذه في حديث أنس.

واستدل الطحاوي بحديث أبي سعيد، أصيب رجل في ثمار إبله، فكثر دبه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «تصافوا عليه، فلم يلع ذلك وقال: دبه»، فقال: خذوا ما وجدتم، ليس لكم إلا ذلك، أخرجه مسلم وأصحاب السنن^(٧)، قال: قلنا لم يعقل دين الغرما، بذوات الثمار، وفيهم ما عثروا ولم يؤخذ الثمن منهم، فإن على أن الأمر بوضع الجوانح ليس على عبوه، اهـ.

(١) أخرجه البخاري (٢٤٤/٣)، وأخرجه مسلم (١١٦٢/٢).

(٢) صحيح البخاري (١١٠٩٩٩).

(٣) معجم الطبري (١٨/٥١٤).

(٤) فتح الباري (٣٩٩/٤).

(٥) أخرجه مسلم (١٥٠٦)، وأبو داود (٣٢٦٩)، وابن ماجه (١٦٥٥)، وصحاح (٥٥٤٣).

ومن ما رواه (١٢٣٢٦).

وفي «المحلى». قال الشافعي في أصح قووله، وأبو حنيفة، وانقلب
وأنحروا. لا يجب وضع الجائحة، وإنما يستحب، لما في مسلم أن رجلاً اشترى
سارداً، فمكث دية، فأمر النبي ﷺ بالصدقة عليه، فلو كانت توضع لم يفتقر إلى
ذلك، وجعلوا الأمر بالوضع على الاستحباب أو البيع قبل بدو الصلاح، وعليه
حكم ابن القيم، واستدل به علما جوار البيع قبل بدو الصلاح، قال: ولولا
صحة البيع لم يترتب عليه الإقالة، هـ.

الثالث: في مقدار الجائحة المؤثرة، قال المحقق^(١): طاهر المذهب أن لا
فرق بين قبيل الجائحة وكثيره، إلا أن ما حوت المادة من مثله كانسي،
اليسير الذي لا ينصبط، فلا تأثرت إليه، قال أحمد: رأي لا أقول في غير
سرات، ولا عشرين ولا أزيد ما التفت، ولكن إذا كانت جائحة تعرف
الثالث، أو الربع، أو الخمس توضع، وفيه رواية أخرى أن ما كان دون الثلث،
فهو من ضمان المشتري، وهو مذهب مالك والشافعي في القديم؛ لأنه لا بد
أن يأكل البلير منها ويشتري الربع. ويقتضيهما، فلم يكن بد من ضابط واحد
قاصلي. وقد رأينا الشرح عبر الثلث في مواضع منها: الوصية، وعطايا
المريض، وتساوي جراح امرأة جراح الرجل إلى الثلث.

قال الأثرم. قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة، لأن
الثلث في حد الكثرة، وما دونه في حد القلة، بذليل قوله ﷺ في الوصية:
«الثلث كثير» فيقضى به.

وروح الرواية الأولى عدم الأحاديث إذا ثبت هذا، فإذا تلف شيء له
قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر نفاذه، فإن تلف الجميع بطل
العقد، وسرجع المشتري، بجميع الثمن، وأما على الرواية الأخرى، فإنه يعتبر
ثلث المبلغ، وقيل: ثلث القيمة، فإن تلف الجميع، أو أكثر من الثلث رجع
بقيمة النصف كله من الثمن، اهـ.

(١) «المنهاج» (١/١٢٩).

فنت حكماً حكى غير واحد من ثقلة المذاهب مذهب الإمام بوضع الجائحة في الثلث مدققاً، والصحيح أن فيه نصيباً يظهر من مراجعة كتب مذهب.

قال ابن أبي: "وحملته أنه السبيع على ثلاثة أنواع: تمار اثنين ولعب، وما جرى مجراها من التجوز والنور والنفاح، فهذه يراعى في جرائعها الثلث، فبذلك قصرت عن الثلث ثم يوضع شيء، وإن بلغ الثلث وضع، ونوع البقول، وهو سائر أنواع البقول والأصول المعنية بما الغرض في أمثلها دون ما يخرج منها.

ومبني في البحث الآتي أن من ذلك روايتان: إحداهما: هي الوضع فيها جملة، والثانية: إثباته، فإذا قلنا بإثبات حكم الجائحة فيها، فهل يعتبر فيه الثلث أم لا؟ روى ابن القاسم عن مالك أن الجائحة توضع فيها قبلتها وكثيرها، بلغت الثلث أو قصرت عنه، وفي «المدنية» عن ابن القاسم عن مالك إلا أن يكون الشيء الكفة، وروى علي بن زياد عنه لا يوضع منها إلا ما ملأ الثلث.

ونوع ثالث: يجري مجرى البقول في أن أماء يبيع مع ثمرته. ويجري مجرى الأشجار في أن المقصود منه ثمرته كالثقل، والبطيخ، والقرع، والذنبجان، والفول والحبان، فهذا روى عن القاسم وجميع أصحابنا أن الثلث يعتبر في جائعها، وقال أئمتنا في كتاب ابن الموار: المفاتيح كالقفل، توضع الجائحة في قبلتها وكثيرها دون اعتبار ثلث.

وجه روايه ابن القاسم أن المقصود منه الثمرة، فوجب أن يكون حكمها حكم الثمرة، ووجه قول أئمتنا أن هذا نبات ليس له أصل ثابت، فلم يعتبر فيه بالثلث كالنبول. هـ.

وقال الأبي^(١) المستعمل إن كان من سبب لعطش وضع قُلْ أو كثر، وإن كان من غيره، فشرط وضع الجائحة به أن يبلغ الثلث فأكثر، ثم احتلب، فقال ابن المقاسم: المستعمل ثلث الشجرة؛ لأن الجائحة إما هي يفض الشجرة لا يرخصها، ألا ترى أنه لو رخصت الشجرة لم يكن الرخص جائحة، فيوضع من الثمن بقدر سبب المجاح في أزمته من قيمة الجميع كان قدر الثلث أو أقل أو أكثر، وفيه في أزمته، لأن للمرهان أثر في قيمة السار.

وقال أصحاب: المستعمل ثلث القيمة لا ثلث الشجرة، والحداف بينهما إما هو إذا كانت الشجرة لا يحسر، لأنها على آخرها، وإن كان سببها يحس أو نه على آخره كالشجرة، فالسبب في ذلك الشجرة بالثاق، والجائحة لا تحصر بالشجرة بل تكون في ثبات إلا أن اختلف في البقول والشهور أن فيها الجائحة، قلت أو كثر، لأن غالب أمرها إما هي من قبل المستعمل، وقيل: ما موضع قلت أو كثر، لأنها إما تنزع بعد إمكان الجذذ والانزعاج به، والعارف الملائمة، فصارت كالشجرة إذا بيعت بعد البيع.

وقيل: إن بلغ الثلث فأكثر وضعت وإلا لا، والثلاثة نسلك، وعنى المشهور، فاختلف فيه الأصول الدينية كالنفق والنيصان هي حكيم حكم القول أم لا^(٢) وألحقوا المور والشمار والعرفان بالقول، اهـ.

الواقع: في التسمعات التي تؤثر فيها الجائحة، وتقدم في البحث الثاني ما قاله الأبي: إنه يؤثر في الشمار وثبات إلا أن في البقول ثلاثة أقوال لمالك، المشهور منها: أن فيها الجائحة مطلقاً، والثاني: لا مطلقاً، والثالث: أنها كالشمار في اعتبار الثلث.

وقد أبحس^(٣) أما ما يعبر به في رفع الجائحة، فإنه يرجع إلى

(١) يرشد إمامنا العظيم (١/٢٣٢).

(٢) المعنى (١/٢٣٢).

معتين؛ أحدهما: جنس الشمرة، والثاني: معنى يقترن بها، فأما جنس الشمرة فهو كل بيع يحتاج إلى بقاءه في أصله، وحاجته إلى ذلك تكون على صريين؛ أحدهما: لاستهلاك صلاحها وطيبها كشمرة النخل والعنب إذا اشترى عند بذو صلاحه، وكشمرة التفاح والبطيخ والمورد والياسمين والقول، والثاني: يحتاج إليه لبقاء طوبته ونضارته، كشمرة العنب المُشْرِط بعد انتهاء طيبها، وكالبقول، والفصيل، والأصول المغيبة من الجزر، والسنج، والبصل، والتوم.

وأما ما يحتاج إلى بقاءه في أصله لتتمام صلاحه، فلا خلاف عندنا في وضعه، فحاجة فيه، وأما ما لا يحتاج إلى بقاءه في أصله لتتمام صلاحه، ولا لبقاء نضارته كالتمر اليابس والزرع، فلا خلاف في أنه لا يوضع فيه جائحة؛ لأن تسليمه قد كمل، بخلاف الباقي له إلى المتاع؛ لأنه ليس له في أصله منفعة مستتاة يُستَظَر استيفاءها، فصار ذلك ممزلة الصرة الموضوعة، وأما ما يحتاج إلى بقاءه في أصله لحفظ نضارته، كالعنب يُشترى بعد تمام صلاحه، والبقول وغير ذلك.

قد اختلف أصحابنا في مسائل يجب ردّها إلى أصل، ثم قال بعد ذكر الفروع: وعلى رواية أصح عن ابن القاسم لا يراعى حفظ نضارته، وإنما يراعى تكامل صلاحه، ويجب أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالعنب والبقول، فلا يوضع جائحة في شيء من ذلك، وعلى رواية سحنون يوضع الجائحة في جميعه، وأما اختلف في البقول، فعلى القول الأول لا يوضع فيه جائحة، وعلى القول الثاني يوضع فيه الجائحة.

وأما ما كان مهراً في النكاح فاختلف أصحابنا، فقال ابن القاسم: لا جائحة فيه، وقال ابن الماجشود: فيه الجائحة، ومن اشترى عريّة، فقال مالك، وابن القاسم وابن وهب: يوضع فيها الجائحة، قال أشهب: لا يوضع فيها جائحة إلى آخر ما سط من الفروع، والوجه في ذلك.

١٦/١٣١٠ - حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي إِفْرِجَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أُمِّهِ عُمَيْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّهُ سَمِعَهَا تَقُولُ: ابْتِاعَ إِحْمَلُ نَعْرَ خَانِظَ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

١٦/١٣١٠ - (مالك عن أبي الرجال) نُقِيبَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ أَوْلَادٌ عَشْرَةٌ رَجُلًا وَكَاثِبِينَ (محمد بن عبد الرحمن) بن حارثة الأنصاري (عن أمه صرة) بنح العين وسكون الميم (بنت عبد الرحمن) بن سعد بن زبارة الأنصارية (أنه سمعها تقول) «وروي في «نصوصنا» وصلة^(١) الشيخان من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري عن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة - رضي الله عنها - (ابتاع رجل نعر خانظ) أي يمتان (في زمان رسول الله ﷺ) ولفظ الشيخين عن عائشة تقول: «سمع رسول الله ﷺ صوت خصومة بالنسب عالية أمراءهم» وأحسب أصواتهم، وإذا أحدهما يتوجه لأخر، ويسترفعه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله ﷺ، فقال: أين السائلي على الله لا يفعل المعروف؟ فقال: أن يا رسول الله فله أي ذلك أحب».

وجمع الحافظ^(٢) بين زوايتي عالية أصواتهم وعالية أصواتهم، بأنه جمع باعتبار من حضر الخصومة، وثني باعتبار الخصمين، أو كان الخصام من الجانبين بين جماعة، فجمع، ثم ثنى باعتبار الجنتين، ووقع في رواية ابن حبان^(٣) في أو، الحديث دخلت امرأة على النبي ﷺ، فقالت: ابتعت أنا وأخي من فلان ثمرًا، فأحصينا، لا والذي كرمك بالحق ما أحصينا منه إلا ما أكله في بطوننا أو طعنه مسكينًا، وجئت نسوخته ما نصت، تحدثت

فظهر بهذا ترجيح ثاني الاحتمالين، وأن المخاصمة وقعت بين الجانبين

(١) انظر: «فتح الباري» (٣٠٧/٥) كتاب: «اللعن» (٢٧٠٥)، باب: «هل يضر الإمام بالصلح» (اصحح سام) في المسألة رقم (١٥٥٧)، (١١٩٢/٣).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٣٠٨/٥).

(٣) أخرجه ابن حبان، ج (٥٠٢٢).

فَعَالَجَهُ وَقَامَ بِهِ حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ النِّقْصَانُ. وَسَأَلَ رَبَّ الْحَافِظِ أَنْ يَضَعَهُ
لَهُ أَوْ أَنْ يَقْبَلَهُ.

وبين المشتري، ولم ألق على نسخة واحد منهم، وأما محور بعض الشراح
أن الشحاصيب هما المدقوران في الحديث الذي يليه. فيه بعد لسائر
الفصلين، أه كلام الحافظ.

والمراد بالحديث الذي يليه ما أخرج البخاري بعد ذلك بسنده إلى
عبد بن مالك أنه كان له على عبد الله بن أبي حذرة الأسلمي مال، فلقبه،
فأمره حتى أوفعت أصواتهما، فمر بهما نبي ﷺ، فقال: يا كعب، فأنار بيده
كأنه يقول: الصنف، فاحظ صنف مائة عليه، وترك نصفه، وسألي كلام البيهقي
في ذلك في آخر الحديث (فعالجه) أي ماره وعمل فيه (وقام به) تلاصاح
(حتى تبين له النقصان).

قال الباجي^(١): يحتمل أن يريد حتى تبين له عيبه من الثمن الذي
اشتراه به، ويحتمل أن يريد حتى تبين له لمعان ثمره عما فارق فيه، وذلك
أيضا يَحْتَمَلُ وجهين: أحدهما أن يشي له من أمر الثمرة مع عيبها على ما
كانت عليه حين ابتاعها من تصديرها عما كان عثر فيها، والثاني: أن يتبين
النقصان بحدثة طرأت عليها إلا أن يكون مالكا لهذا الحديث في هذا الباب
يدل على أنه حمله على الحائض، وذلك أنه أورد الحديث على تبين النقصان،
فالظاهر أنه علة له، والبرائة من باب النقصان، فعدلت لأكثر على من تألى أن
لا يصحها أحد.

(سأله) المشتري (رب الحافظ) النافع، وفهم من كلام الحافظ ثم سأل
واحد سهما (أن يضع) أي يسلط (له) أي للمشتري شيئا من الثمن (أو أن يقبله)
أي يقبل البيع، حكى الأبي^(٢) عن القاضي عياض أنه طلب أن يصح له من ربه

(١) - السنن (٤/٢٢٩).

(٢) - إكمال إكمال التمسيم (٤-١٣٩).

مخاضه أن لا يفعل. فذكرت أم العنبري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
تذكرت ذلك ثم.....

ويرمز به وهو حائر لأن مواده معروفة، ووقع لعائلته كرامته لما فيه من
المودة إلا أن ندعو إليه ضرورة، وحكي من غيره سवाल العذرة حائراً لأنه
ثم شكره عليه، وتوابعه عائته إما هو من نسبه نزيل الأبنى متكرراً، اهـ.

وقال الأبي^(١) سأله أن يصنع أم مثله، فحسب وجب أن
سأله ذلك على وجه التبعة إليه، وما حوت به التبعة أن يستوصف الناس بحسب
عضد عبد المحاضر، فذلك لا بأس به، وزاد من العوار عن مالك، وروى عنه
أيضاً أنه قال: غيره أحسن، وجه اباحت أم الأرفق معروفه، فكان صاحباً
لنفسه والتفكير. فاستعادة الثوب والتدابة

وجه استحياء غيره ما فيه من السؤال والامتنان لخلق في غرض ديناً
لا ندعو إليه حاجة، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أبداً العليا حرم من أباد الدنيا»،
وكذلك إن قال له: إن رجعت محي وإلا خاضعتك، فيرد هذا ممنوع عنه،
وثاني: أن يكون إما سأله أن يصنع عنه بقدار الحاجة التي تليق له على وجه
الامتنان المحرم على وجه التبعة، وقوله: فحلف أن لا يفعل بعد أن يكون
ممنوعاً عن وجهين: سأله المتخذه عنه على وجه المعروف، أو سأله أن
يفعل عنه ما يجب عليه إسقاطه من الجائز، اهـ.

(مخلف) الثاني (أن لا يفعل) نرضع، ولا (ذلك) فقامت أم العنبري إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكرت ذلك له، وبذلك في حديث الشيخ أن ستة سبع صوب
حضوره بالناب، وحتى الأس من القاضي عاصم بجمع بينهما أن يكون مع
أموالهما، ولم ينس كلامهما، محامات أم العنبري، فأخبره، اهـ.

فمت: له مجمع بلعكس بأنها حامت لحيرة، فأخبرته حتى سمع

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَأْكُلِي أَنْ لَا يَفْعَلَ حَبْرًا».....

رسول الله ﷺ أنصوابهم، وقال الناجي^(١): يحتمل أحد أمرين: تشفع بالنسبة ﷺ حين امتنع من الوضوء على حسب ما تقرر جابر حين اشتد عليه الغرمان، ويحتمل أنها ثبتت رسول الله ﷺ على وجه الاستغناء والاستعلام لما يجب لأيهما، اهـ.

قلت: وعلى ما تقدم من كلام الحافظ من أن المجامعة كانت بين الثلاث كانت هي أحد المشورتين

(فقال رسول الله ﷺ: تأكلي) متعجزة وتشدية الالة، خلف مبالغا في اليقين، مأخوذ من الالة بفتح الهمزة وكسر نلام وتشديد النحبة وهي التيسير، وفتح وقال الأبي^(٢): «وهي الالة» لا تأتي ويضرب اليد بالمد، وأثلب وتأثلب (أل لا يفعل خبراً) قول لجدي: «كنا نحلقه على مثل هذا» ويدل لسان حلقه، وليس في ذلك ما ينفي الحكم لعمري بوجاهة ولا غيرها، وإنما فيه تكرار لحلقه أن لا يفعل غيراً.

فإن كان بعد هذا يفرض من قولهما ما يوجد، نحكم عليه حكم عليه بوضع المجامعة، وإن تقرر من قولهم ما لا يوجد، نحكم عليه، فإليه أن لا يفعل حبراً ثابت في نفسه، اهـ.

فإن الحافظ^(٣): «به الحظ من الرغب والعريص» والجزر من الحلف على ترك فعل الجبر، قال الدودوي: «إسا كره ذلك لكونه حلف على ترك أمر عسى أن يكون قد فُتِر الله وقرعه، وعن المذهب نحوه» وتعضه من التهن بأنه لو كان كذلك لكره الحلف لمن حلف لبعض عبرا، وليس كذلك، بل الذي يظهر أنه

(١) الوترية (٣٧/٢).

(٢) إكمال إكمال، إكمال (١٣٤/٢).

(٣) نبرع الناجي (١٠٠/٥).

فسمع بذلك ربُّ المُنَاجِدِ. فبني رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله،
خوفاً.

ثم لم يقطع نفسه عن فعل الخير، قال: ويشكل في هذا قوله ﷺ للأعرابي
الذي قال: والله لا أؤيد على هذا ولا أنفس أفتح إلا صدقاً. ولم ينكر غيره
حلفه على ترك الزنا، وفي من فعل الخير.

ويذكر الفرق بأن من قصة الأعرابي كان في مقام الدعاء إلى الإسلام،
والإقبال إلى الدخول فيه، فكان يحرس على ترك تعريضه على ما فيه نوع
مصلحة، إما فمكر، بخلاف من تمكن في الإسلام، فيحصه على الإزدياد من
نوافل الخير.

(فسمع بذلك) أي بقوله ﷺ (رب الحافظ) تابع (قائي) هو (رسول الله ﷺ)،
فقال: يا رسول الله عولاً؟ أي للمشيدي، قال مالك في (المصنف): لا أؤيد
فيه: هو هل الوصية أو لإقالة، أم.

وقال السجستاني^(١): قوله: «معه» إقلاع عما آتاه من الحلف علم أن لا
يضع من الميثاق شيئاً يباح في الإقلاع، والثبوت والرجوع إلى ميثاق الذي ﷺ،
والسماحة إلى ما نسخ به من مذهبه بأن يسمع عنه أو أهله، وكذلك كانوا -
رضي الله عنهم - سراً إلى امتثال أوامره واحتساب نواهيهم، وتحدث كانوا خير
أمة أخرجت للناس، واختارهم الله لخصيصة نبوته - رضي الله عنهم -
يسعى، أم.

ولفظ الشيخين فيما تقدم منه أي ذلك، قال الحافظ^(٢): أي من الرصيع
أو الرقيق، وفي رواية ابن حبان^(٣) قال: إن شئت وصيحت ما نقصناه وإن شئت

(١) (١٠٠/٢١) في (٢٢٣)

(٢) (١٠٠/٢١) في (٢٢٣)

١٧/١٣١١ - وحدثني عن مالك: أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الخراجة

من رأس المال، فوضع في قصورها، وهو يشعر بأن الخراج بالوضع الخط من رأس المال والرواق لا يمتار عليه وترك الزيادة، لا كما زعم بعض الشراح أنه يريد ما ترفق لإمهال. وحدث عمرة هذا أخرجه البيهقي^(١) برواية ابن بكير عن مالك هكذا، ثم قال: لفظ حديث ابن بكير، ونجد في رواية الشافعي أو أن يقبله، قال: فعالجها وأقام عب.

قال الشافعي، حديث عمرة مرسل، وأعمل الحديث ونحن لا نثبت المرسل، فهو ثبت حديث عمرة كانت به دلالة على أن لا توضع الخراجة لقول رسول الله ﷺ: «ما لي أن لا سمع خيرا»، ولو كان الحكم عليه أن تضع الخراجة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف. قال الشيخ: وقد أسنده حادثة بن أبي الحارث، فرواه عن أبيه عن عمرة عن عائشة - رضي الله عنها - إلا أن حادثة ضعيف لا يحتج به. وأسند بحري من سعيد عن أبي الحارث، إلا أنه محض ليس فيه ذكر الشرح، اهـ.

١٧/١٣١١ - (مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز) الإمام العادل (قضى) أي أمر، وحكم (بوضع الخراجة) أي الآفة التي تصيب الثمار، وهي «المحلى»؛ هو عنه، أبي حنيفة والشافعي في الجديد على الاستحب؛ لأن ما أصاب الجميع بعد القبض مهي من فساد المثنوي.

وقال الطحاوي: هذا في الأراضي الخارجة وحكمها للإمام، فوضع الخراج عنهم كما فيه من مصالح المسلمين سقاء العماره، وما في «المصحيح» وبعث من أخيك، ثم أصابته حادثة لا يحل لك، الحديث.

(١) أخرجه البيهقي (٣٠٥/٥).

قال مالك: وعلى ذلك، الأمر جند.

قال مالك: والجائحة التي توضع عن المشتري، الثلث فصاعداً، ولا تكون ما دون ذلك حايجة.

(١١) باب ما يجوز في استثناء الثمر

فعمد لا يجوز لك في الودع والتقوى، وقال الشافعي: الكلام محمول على التهنيد، ويمكن أن يقال: لو بحث من أحده قبل الترمي، وبحسب أن يكون الثلث قبل التسم، أما وما حكى من كلام الصحابي مذكور عن معلى الأثر، مفصلاً^(١).

(قال مالك: وعلى ذلك) أي عام، ومع جوائح (الأمر عتلت) بالمدحورة المعورة، وتقدم في البحث الثاني في أول الكتاب ما قد وافق، قال أكثر أهل المدينة.

قال مالك: والجائحة التي توضع عن المشتري، مقدارها (الثلث فصاعداً) أي إن بلغت الثلث أو أكثر من ذلك بحث وصحها أي وضع قدر ثمنها عن المشتري (ولا يكون ما دون ذلك) أي ما دون الثلث (جائحة) معصرة في التوضع، فلا توضع، وتقدم في البحث الثالث في أول الكتاب اختلافهم في مقدار الجائحة.

١١ - ما يجوز في استثناء الثمر

قال المعوق^(٢) إذا باع ثمرة سنان، وشترى صاعاً أو مثلاً أو أصعاً أو أمداً، أو باع خبزاً، واشترى منها مثل ذلك ثم جرد، ووفى ذلك عن سنان من

(١) انظر شرح معاني الآثار (٢/١٥٠).

(٢) «المعوق» (١/١٧٢).

السبب، والخبز، والسمسم، والذوزاعي، وإسحق، وأبو ثور، وأحمد بن
الراي، وقال أنه الخطأ، قد روي عن أبيه أنه يجوز، وهو قول أبي سيرين،
وسالم بن عبد الله، ومالك لأبي إسحق بن عمار عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم،
رواه الشافعي، وقال: حديث حسن صحيح، وهذه ثلثا معلومة، ولأنه استثنى
معلوم أشبه ما إذا استثنى منها جزءاً.

ولأنه إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن أشياء رواء لخارجه، ولأن الجميع معلوم
بالمشاهدة لا بالتقدير، والاستثناء بغير حكم المشاهدة، لأنه لا يخرجه كم يقى
في حكم المشاهدة، فلم يجر، وعالف الجزء، فإنه لا يعم حكم المشاهدة،
ولا سم المعرفة جا.

وكذا باع شجرة أو نخلة، واستثنى أو طلاً معلوم، وحكم فيه كما لو باع
حائطاً، واستثنى أمداً، وقال القاضي في الترخية: يصح؛ لأن المصداقية -
وغير الله عليهم - أجزأوا امتناعاً، موافقاً للسلف، والمصحيح ما ذكره، وهذا أشد
بمسألة الصاع من الحائط.

وان استثنى نخلة أو شجرة، بعها حاد، ولا تعلم في ذلك خلافاً، لأن
الاستثنى معلوم، ولا يزوي إلى جهة الاستثنى منه، وإن استثنى شجرة عمر
معينة لم يخرجه، لأن الاستثناء غير معلوم، فصار البيوع والاستثنى محمولين،
وزوي من أين سمر - رضي الله عنهما - أنه باع امرأة بأربعة آلاف، واستثنى
طعام الثبارة^(١)، وقدما يحصل أنه استثنى نخلاً معيناً بفقد طعام الثبارة^(٢)، لأنه
لو جاز على غير ذلك كان مخالفاً لغير النبي صلى الله عليه وآله وسلم، إذ أن نعلم

إن استثنى جزءاً معلوماً من الصبرة أو الحائط مشاعاً، كذلك، أو ربح،

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٠٠)، والترمذي (٢١٩٠)، والدارقطني (٢١٢٧).

(٢) أخرجه في الأصل، والمصنف، والثبارة.

١٨/١٣١٢ - حَقَّقْنِي بِحُثَيْنٍ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْبَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ؛ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ كَانَ يَبِيعُ ثَمَرَ حَائِطِهِ، وَيَسْتَنْتِي بَنَّهُ.

صح البيوع والاستثناء، ذكره أصحابنا، وهو مذهب الشافعي، وقال أبو بكر وابن أبي موسى: لا يجوز، اهـ.

وقال محمد في موطئه^(١): لا بأس بأن يبيع الرجل ثمره، ويستنتي بعضه، إذا استنتي شيئاً من جملة ريعاً، أو حملاً، أو سدساً، اهـ. وسيأتي شيء من ذلك في آخر الباب.

١٨/١٣١٢ - (مالك عن زبيبة بنت أبي عبيد الرحمن) الرأي (أن القاسم بن محمد) بن أبي بكر الصديق (كان يبيع ثمر حائطه، ويستنتي منه) ولم يبين في الأثر كيفية الاستثناء كيف كان، قال البيهقي^(٢): يحصل أن يريد به كلاً، ويحتمل أن يريد به جزءاً شائعاً، ويحتمل أن يريد ثمرات يختارها، فأما استثناء الجزء الشائع منه. فإنه جائز إن كان أقل من النصف، وإن كان أكثر من النصف، فالذي عليه مالك وأصحابه أن ذلك جائز أيضاً، وابن الماجشون لا يجيز استثناء الأكثر من الجملة، اهـ.

قلت: وتقدم قريباً اختلاف الفقهاء في أنواع الاستثناء، وعلى استثناء الجزء الشائع حمله محمد في موطئه؛ إذ قال بعد هذا الأثر: وبهذا ما أخذ لا بأس بأن يبيع الرجل ثمره، ويستنتي بعضه إذا استنتي شيئاً من جملة ريعاً، أو حملاً، أو سدساً، اهـ^(٣).

(١) انظر: «التعليق الممجيد» (١٩٢/٣).

(٢) «المنقح» (٢٣٧/١).

(٣) انظر: «التعليق الممجيد» (١٩٢/٣).

١٩/١٣١٣ - وَهَتَمْتَنِي عَمْرٌ فَبَيْتُكَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ،
أَنَّ جَدَّهُ مُحَمَّدَ بْنَ عَمْرٍو بْنَ حَزْمٍ بَاعَ ثَمَرًا حَاطَطَ لَهُ بِقَدْرِ لَهُ الْأَفْرَاقِ.
بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ، وَاسْتَشْنَى مِنْهُ بِثَمَانِمِائَةٍ دِرْهَمٍ، ثَمَرًا.

١٩/١٣١٣ - (مالك عن عبد الله بن أبي بكر) بن محمد بن عمرو بن حزم
الأنصاري، زاد في رواية محمد بن موطئه بعد ذلك: عن أبيه أن محمد بن
عمرو بن حزم، وليست الوساطة في موطأ يحيى، والأوجه إثباتها، فإن
عبد الله هذا لم يدرك جده؛ لأن جده توفي سنة ٦٣ هـ ومولد عبد الله فيما بين
سنة ٦٠ إلى سنة ٦٥ هـ.

(أن جده محمد بن عمرو بن حزم) بن زيد بن فوذان الأنصاري النجاري،
بالنوى والنجيم أبو عبد الملك المدني، ويقال: أبو سليمان ولد في حياة
التي ١١٠ سنة عشر بهجران، وقتل يوم الحرة سنة ثلاث وستين، ذكره ابن حبان
في «الضعف»، وقال: ولته أنصار أميرها يوم الحرة، وقال لحافظ: كان مقدماً
على الخوارج، وكان ابن حنظلة مقدماً على الأوس، ولما قتل ابن حزم كان
سبب هزيمة أهل المدينة، وفي «التقريب»: له رؤية، وليس له سماع إلا من
الصحابة.

(باع ثمر حائط له يقال له) أي يسمى الحائط (الأفراق): بفتح الهمزة
وسكون الفاء آخره فاف موضع بالمدينة، قاله الزرقاني^(١)، وفي «المعجم»^(٢)
بفتح الهمزة عند الأكثرين، وضبط بعضهم يكرها موضع من أعمال المدينة
(بأربعة آلاف درهم) هذه ثمن لحائط (واستثنى منه) أي من ثمر الحائط
(بثمانمائة درهم) أي بقدر ذلك (ثمراً) وهي خمس المبيعة، فكأنه استثنى منها
خمساً.

(١) «شرح الزرقاني» (٢/٢٦٥).

(٢) «معجم البلدان» (١/٢٢٧).

١٦٦ (١٦٦) - وحديثي عن عائشة عن أبي الرجال - محمد بن عبد الرحمن بن جابر - أن أمة غصية كانت عند الرحمن فأتت ثوبع ثوباها وتسلت منها.

قال مالك: الأمر المستصحب عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثوبا حائضه أن لا يأخذ من ثوبه حائضه ما به ولا يفتقر إلى ثوبه ولا يحاور ذلك كان ذلك في ذلك.

١٦٦ (١٦٦) - مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن جابر أن أمة غصية بنت عبد الرحمن (كانت تبيع ثوباها وتسلت منها) ولم يكن في هذه الآثار كيفية الاستبراء، فحصلها انتفاء سبب الطهر التي كانت مباحة عندها، وذكر هذه الآثار الثلاثة مجتمعة في موطأ مالك، وذلك بهذا تأخذ كما تقدم كلامه في ذلك، وعليه حسبها البيهقي في ترجمته في التكميل (١٦٦) عمر باع ثوبا حائضه، واستثنى منه مكينة مسدة فلا يحور لبعده عن ثوبها وإنما فيه من المعبر، وأخرج فيه روايات البيهقي عن ثوبع بن قال: فإن استثنى (١٦٦) أو محلات سبب زنتهم بأنواعها، فلم يردوا عن القاسم بن محمد، وعطاء بن أبي رباح، وعمر بن عبد الرحمن ما دل على حوار ذلك.

(قال مالك: الأمر المستصحب عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثوبا حائضه أن لا يأخذ من ثوبه حائضه ما به وبين ثوبه لا يحاور) (أو لا يفتقر) (ذلك) أي الثوب (وما كان دون الثوب فلا بأس بذلك) أي يحور استبراء (أو قال: الإجازة) (وعندنا كتب قال: إن ذهب أهل الحديث على ما ذكره أن من باع

(١) انظر: المجلد المسمى (١٦٦).

(٢) انظر: المجلد (١٦٦).

(٣) انظر: (١٦٦).

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرَّجُلُ يَبِيعُ ثَمَرَ حَائِطِهِ، وَيُسْتَنْتَبِي مِنْ ثَمَرِ حَائِطِهِ، ثَمَرَ نَخْلَةٍ أَوْ لَحْلَاحٍ يَخْتَارُهَا، وَيُسَمِّي غَدَقَهَا. فَلَا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا. لِأَنَّ رَتَّ الْحَائِطِ

ثمرة حائط جزافاً. فإن له أن يستنتي منه كَيْلاً ما به وبين الثلث خلافاً لأمي حنيفة والشافعي في قولهما: لا يجوز أن يستنتي منه قليلاً ولا كثيراً، والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا استثناء لا يدخل غوراً في البيع، فلم يمنع صحة العقد أصل ذلك إذا استنتى جزءاً شائعاً، أم.

فقلتم من ذلك أن التقيد عند مالك بالثلث في استثناء الأوطال لا في الجزء الشائع، فإن الاستثناء في الجزء الشائع يجوز في انقضاء فصاعداً عند مالك، وجمهور أصحابه خلافاً لابن الماجشون إذا لم يجر استثناء الأكثر، كما تقدم في كلام المجابي قريباً.

فما حمل عليه صاحب «المعلى» كلام مالك هذا إذ قال بعد قوله: ما كان من دون الثلث فلا بأس بذلك: وقال أبو حنيفة والجمهور: يصح استثناء الثلث فصاعداً، أم. ليس بوجبه، إذ لا خلاف بين أبي حنيفة ومالك والجمهور في استثناء الجزء الشائع. فالتقيد بالثلث عند المالكية في الكيل المعلوم فقط.

قال اندرديز^(١): جاز بيع صبرة وشرة جزافاً واستثناء كبل قدر ثلث، فأقل لا أكثر، وجاز استثناء جره شائعاً مطلقاً نكاً أو أنثى أو أكثر، أم.

(قال مالك: فأما الرجل يبيع ثمر حائطه) أي يستأنه (ويستنتي من ثمر حائطه ثمر نخلة) واحدة (أو نخلات) عديدة (يختارها) أي يعينها عند البيع على الظاهر. فإن كان كذلك فالمسألة إجماعية يجوز عند الكل، وإن كان المعنى يختارها متى شاء أي يختار هذه المستثناء بعد ذلك، فالمسألة خلافية كما سبقت (ويسمي عددها فلا أرى بذلك بأساً) أي يجوز ذلك (لأن ربه الحائط)

(١) «الشرح الكبير» (١٨/٣).

بِمَا اسْتَشْنَى نَيْتَ هِيَ ثَمَرٌ خَاطَطَ نَفْسَهُ. وَإِنَّمَا ذَلِكَ غَيْرُ أَحْبَبَةٍ مِنْ حَاطِطِهِ. وَلَمْ يَكُنْ سَمِيعَةً. وَبِإِذْنِ بَيْنِ حَاطِطِهِ مَا سَوَى ذَلِكَ.

البيع (إنما استثنى شيئاً معلوماً (من ثمر حائط نفسه وإنما ذلك) أي استثنى تحلات مسمى (شيء أحببه) ومنه (من حائطه) أي نفسه (وأنسكه) من البيع (وسم بيعه وماح من حائطه ما سوى ذلك)

فإن كانت هذه التحلات مبيعة، فقد تقدم في الكلام، وأما من أنه لا خلاف، هي جبراً ذلك من أمير العلم، ومن استثنى ثمر معلوم، فهو مسألة خلافية، لا يجوز عند التفسير، وجازع عند منكر.

قال الشافعي^(١) استثنى من حائط ثمر أربع عود تحلات يكون على ثلاثة أوجه أحدها، أن يخبئها، وبذلك لا خلاف في جوازها، وأنه لوقع البيع على ما فيها، وهو عين.

والثاني، أن يظن القوم، فيقول: أبيع عوداً يحاطط غير أربع عودات، مثلاً، بهذا البيع جائز، لأن له وجهاً في الصحة، وبمخرجاً يتوجه إليه، وذلك أنه يكون ثمرها بعد استثناء من العدد في عدد جميع الحائط، فإن استثنى خمسة وأصناف خمسة كان له عشر الثمن متاعاً، زاد كان الحائط أربعين كان له ثمن ثلثه، وعلى هذا نصيب يكون شريفاً.

وإن ذكر الشارع شرط اختيار ما استثنى متبياً، فإن كان استثنى أكثر من جزء، وإن كان استثنى السهم حاز ذلك عدد مثله، ومنه من القسم، أنه قلت: لكن سألني في ذات جامع مع الثمر، أن لا يراه من كذا سأل عن ذلك فقال: لا يصلح له.

(١) الخط: لا يملك، (١٩١) (١٣١٤)

(٢) التسمية: (١٣٢٨)

(١٢) باب ما يكره من بيع الثمر

٣١/١٣١٥ - حَقَّقْنِي بَخْتِي عَنْ مَا لَيْكَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْثَّمَرُ بِالثَّمَرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَتَقْبِلُ لَهُ: إِنْ غَابَتْكَ عَلَى خَيْرٍ يَأْخُذُ الصَّاعُ بِالصَّاعِينَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ادْعُوهُ لِي» فَدَعِيَ لَهُ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَأْخُذُ الصَّاعُ بِالصَّاعَيْنِ؟» فَقَالَ: بَلَى.....

(١٢) ما يكره من بيع الثمر

بالمثلثة، وفي نسخة بالثمر بالمشاة الموقفة، وكنتاهما صحيحة، فإن الروايات الواردة في الباب في بيان بيع الثمر بعضها يبيع، واثمير نوع من الثمر، وحاصل الروايات الواردة في الباب أنه لا يجوز التضاعف في بيع الثمر، وهو إجماع.

٣١/١٣١٥ - (مالك عن زيد بن أسلم) النخدي (عن عطاء بن يسار) الهلالي موصلي في «الموطأ»، وهكذا رواه محمد في «موطئه» مرسلاً، وقال ابن عبد البر^(١): «وهذه داود بن قيس عن زيد عن عطاء عن أبي سعيد النخدي (أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل») مصدر في موضع الحال أي حال كونهما متماثلين أي متساويين وزناً من غير اعتبار الجودة واردة (فتقبل له: إن غابك على خير) زاد محمد في «موطئه»: وهو رجل من بني عدي من الأنصار، وقال الزرقاني: هو مروان بن غزيرة كما يأتي في الحديث الآتي (بأخذ الصاع) من الثمر الجيد (بالصاعين) من الثمر الردي. (فقال رسول الله ﷺ: ادعوه لي فدعوه) بصيغة الجمع من الماضي في الهندية، وفي المصرية «فدعي» بناءً المجهول (له فقال) نه (رسول الله ﷺ: تأخذ الصاع) من الثمر (بالصاعين؟ فقال) التعامل: (يا

(١) «نظر» شرح الزرقاني (٢/٢٦٥).

رَسُولُ اللَّهِ لَا يَبِيعُونَنِي لَجَنِبٍ بِالْجَنَاحِ ضَاعاً بِضَاعٍ. فَقَالَ لَمْ
 وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ: بَيْعٌ تُجْمَعُ بِالذَّرَاهِمِ. ثُمَّ انْتَبَهَ بِالذَّرَاهِمِ جَنِيحاً.

رسول الله) أهل حبيز (لا يبيعونني) بفك الإدغام في أكثر النسخ، وفي بعضها * لا يبيعومي* بإدغام الموحدين (الجنب) بفتح الجيم وكسر النون وامكان التحتية، فموحدة نوع من جيد النمر. قال مالك: هو الكبيس، وقال الطحاوي: هو النطيب، وقيل: الصلب، وقيل: الذي أخرج منه حنقه وورديه، وقيل: هو الذي لا يخالط بغيره بخلاف الجمع، كذا في «الفتح»^(١) (بالجمع) بفتح الجيم وسكون الميم النمر، استخلف، وقيل: الردي (ضاعاً) بضاع أي بالتساوي (فقال رسول الله ﷺ: بيع الجمع) الذي عندك (بالدراهم) أولاً (ثم انتبه) أي انشأ (بالدراهم) المذكورة (جنيحاً) لتلا بدع فيه الربا

قال الباجي^(٢): ولم يرد من طريق صحيح في هذا الحديث بعينه أن رسول الله ﷺ أمر العامل برؤ بيعه. وإن كان روي أمره بذلك، في بعض الأحاديث من حديث بلان، قال: كان عدي نمر لرسول الله ﷺ، فوحدت نميراً أخيراً منه، فاشتريته ضاعاً بضاعين، فقال رؤه، ورؤ علينا نعمنا، وقد أخرج البخاري هذا الحديث من غير طريق صحيح، وليس فيه هذه الزيادة رؤه، ورد علينا نعمنا، فإن كان لم يؤمر هذا برؤ بيعه، فيحصل أن يكون ثم يؤمر به؛ لأنه كان يبيعه قبل التحريم للمسمع من يستحلّه، ويرى استدامته من أهل الكتاب، ألا ترى أنه لو نهى عن ذلك كتابياً، ثم أسلم أحدهما بعد أن يتقاضا، فإنه لا يرد شيء منه، ولذلك لم يرد شيئاً من بينات من أسلم من المشركين، اهـ.

(١) «فتح الباري» (٤/٤٠٠).

(٢) «المتنبي» (٤/٢٤٢).

قلت: حديث بلال أخرجه البخاري^(١) في الوكالة في باب إذا باع الوكيل شيئاً فامسأ قيمه مردوده، والزبدية التي ذكرها المياجي أخرجها الطبري في هذا الحديث كما ذكره العيني، وقد روى الرد في نحو هذه القصة مسلم في أبواب الربا من حديث أبي سعيد، وقال المصنف^(٢): وقد احتج بحديث الباب من أجاز بيع الطعام من رجل نذراً وبشئ من طعامه قبل الافتراق وبعده، لأنه ﷺ لم يخص فيه بائع الطعام ولا منعه من غيره، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأبي ثور، ولا يجوز هذا عند مالك.

وقال ابن بطال: زعم قوم أن بيع العامل الصاعين بالانصاع كان قبل نزل آية الربا، وقبل إخبارهم بتحريم التفاضل بذلك، فلذلك لم يأمره بنسخه، قال: وهذه غفلة، لأنه ﷺ قال في عتاق غريم المسلمين «أرئيتكم فرقاً»، وفتح حير مقدم على ما كان بعد ذلك مما وقع في لرحا، وقد احتج بعض الشافعية بهذا الحديث على أن العتقة ليست حراماً، يعني الحيلة التي يعملها بعضهم نوصلاً إلى مفصود الربا، بأن يريد أن يعطيه مائة درهم بمائتين، فيبيعه ثوباً بمائتين، ثم يشتريه منه بمائة.

ودليل هذا من الحديث أن النبي ﷺ قال له: «مع هذا، واشترى بثمنه من هذا» ولم يفرق بين أن يشتري من المشتري أو غيره، فدل على أنه لا فرق، فإن النووي: وهذا كله ليس بحرام عند الشافعي وأبي حنيفة وأخوهم، وقال سالك وأحمد: هو حرام، اهـ.

قال الموفق^(٣): إذا باع مؤدّي ثمن ردّي مدّهم، ثم اشترى بالمدّهم ثوباً

(١) ج (٢٣١٢)، فتح الباري (١/٢٩٠).

(٢) عمدة القاري (٥/٥٠٦).

(٣) المغني (١/١١١).

جنباً من غير موطن، ولا حيلة فلا بأس به، وقال ابن أبي موسى: لا يجوز إلا أن يوصي إلى غيره ليبتاع منه، ولا يستقيم له، يجوز أن يرجع إلى البائع، فيبائع منه، وقال أحمد، في رواية الأثرم يبيعهما من غيره أحب إلي، قلت له: فإن لم يعلم أنه يريد أن يبيعه منه، فقال: يبيعه من غيره فهو طيب لنفسه، فظاهره أن هذا على الاستحباب لا الإيجاب. ولعل أحمد إنما أراد اجتناب الموطأة على هذا، ولذا قال: إذا كان لا يُبالي بمتى منه أو من غيره فتم، وقال مالك: إن فعل ذلك مرة جاز، وإن فعله أكثر من مرة لم يجز؛ لأنه يضارح ربا.

وحدثني أبي سعيد في قصة بلال، وحديث أبي سعيد وأبي هريرة في قمره عامل خبير، ولم يأمره أن يبيعه من غيره من يشتري منه، ولو كان ذلك محرماً لبيته وغرقه إياه، ولأنه باع الجنس بغيره من غير شرط ولا مضاف، فجاز، ولأن ما جاز من لمبيعات موه جار على الإطلاق كسائر المبيعات.

فأما إن تواطأ على ذلك لم يجز وكان حيلة محرمة، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز ما لم يكن مشروطاً في العقد، ولما أنه إذا كان عن موطأة كان حيلة.

والحيل محرمة كلها وهو أن يظهر عقداً صاححاً، يريد به محرماً مخدعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستحالة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق أو نحو ذلك.

قال أيوب السخيتي: إنهم يخادعون الله كما يخادعون صبيّاً، لو كانوا يأثرون الأمر على وجهه كان أسهل، وبهذا قال مالك، قال أبو حنيفة والشافعي: ذلك جائز إذا لم يكن مشروطاً في العقد، وقال بعض أصحاب الشافعي: يكره أن يدخل في البيع على ذلك، لأن كل ما لا يجوز شرطه في العقد يكره أن يدخل عليه، اهـ.

وفي الصحيحين: قال النبي^(١) وجه قول مالك وأحمد ما رَوَاهُ رِزْمٌ فِي كِتَابِهِ عَنِ أُمِّ بَيْتَسَ أَنَّهَا قَالَتْ: حَامِلٌ أُمُّ وَلَدٍ زَيْنٍ مِنْ لَوْحِمٍ بِنْتِ عَائِشَةَ، فَقَامَتْ بِحَثِّ حَامِلَةٍ مِنْ زَيْنٍ بِشَمَانَةٍ دَرَعِمٍ إِلَى الْعُقَاطِ، ثُمَّ اسْتَرْبَتْهَا مَهْ ثَمِيلٌ حَلُولٍ الْأَبْلُ بِشَمَانَةٍ، وَكَذَلِكَ طَرَفَتْ عَلَيْهِ الْمَكِ بَنُوهَا أَمَا أَشَدَّ بِهَا مَنَكٌ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: بِسْمِ مَا اسْتَرْبَتْ، وَبِسْمِ مَا اسْتَرْبَتْ^(٢)، أَلَمْ يَرِ يَدِي أَرْفَعِمَ أَمْ هَذَا أَهْلُ جَنَانِهِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا لَمْ يَبْتَ مَعَهُ، فَالْتَمَسْتُ لِحْدَافَ عَمَّا يَصْعَقُ زَائِلُهُ إِنْ اخْتَلَتْ رَأْسُ مَالِي وَزِدَّتْ عَلَيْهِ الْفَضْلُ؟ فَتَالَتْ عَائِشَةُ: «فَهَلْ تَخَذُ تَوَسُّطَةً مِنْ زَيْنٍ، فَتُتَهَنُّ لَهُ مَا كَلَّفَ وَأَمْرًا، إِنْ تَوَسَّطَ^(٣)» رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي «مُسَدِّهِ» فَلَمْ يَنْكُرْ أَحَدٌ عَلَى عَائِشَةَ وَالصَّحَابَةَ مَعْرِفَتِهِ.

وفي شرح الشافعي: قال الشافعي: فَوَيْلٌ لِمَنْ هَذَا قَالَتْ فَهَذَا يَكُونُ عَائِشَةُ عَابَتْ بِبَيْعِ إِلَى الْعُقَاطِ، لِأَنَّهُ أَهْلٌ غَرِّ مَعْلُومٍ، اهـ.

وَيَكُونُ أَنْ يَكُونَ لِحْدَهُ مِنَ الْبَيْعِ وَالْحَيْطِ، أَوْ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مِنْ لَوْحِمٍ مَعَهُ، سَمِ قَالَ الشافعي: وَرَدَّ صَحَابِي. فَأَمَّا اخْتَلَتْ رَأْسُ مَالِي فَهِيَ الْفَضْلُ، وَهِيَ مَعَ زَيْنٍ، قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَيُمْكِنُ أَنْ يَصْغَحَ لِحْدُ الْأَحَالِ، لِوَيْلِ الْعُقَاطِ مَا يَخْرُجُ لِحْدُهَا مِنْ بَيْتِ الْعَمَلِ فِي الْعَمَلِ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، وَأَكْثَرُ مَا يَكُونُ مِنْ أَجْلِ سَمِيٍّ، وَتَالَتْ عَلَيْهِ فَوَيْلًا فِي الْحَدِيثِ: قَبْلَ حَلُولِ الْأَبْلِ، اهـ.

وفي التلخيص^(٤): قَالَ الْفَرَّخِيُّ: قَدْ اسْتَدَلَّ بِحَدِيثِ الشَّافِعِيِّ مِنْ ثُمَّ يَتْلُو سَدَّ لِحْدِهِ، لِأَنَّهُ بَعْضُ صُورِ هَذَا الْبَيْعِ يُوَافِقُ أَوْ مَعَ الْبَيْعِ بِالْقَبْرِ مَعَهُ خَلَا، وَيَكُونُ

(١) انظر: «كتاب النبي» (١/٢٨١٧).

(٢) في الأصل: «بِسْمِ مَا اسْتَرْبَتْ».

(٣) س: «تَوَسَّطَ» لاية ٢٧٤.

(٤) «شرح الشافعي» (١/١٠١).

١٣١٦/٢٢ وَحَدَّثَنِي عَنْ فَاالْأَب، عَنْ عَبْدِ الْحَكِيمِ

الذين نتموا، قال: ولا حجة في هذا الحديث؛ لأنه لم ينص على حراز شراء النصر الثاني من بضع النصر الأول، ولا يشاؤله طاهر السني في معجمه بل بإطلاقه، وانعطف يحصل انتقيد فوجب الاستسار، فإذا كان كذلك فتقيده بأدنى دليل كاف، وقد دل الدليل على صدق الترتيع فلذلك هذه الصورة صريحة.

واستدل بعضهم على الحواز بما أخرجه سعيد بن منصور من طريق ابن مبرين أن عمر - رضي الله عنه - خطب، فقال: إن الدرهم بالدرهم سواء، يبدأ بيده، فقال: بن عوف: يعطي الجنيب، وتأخذ عبده؟ قال: لا، ولكن ابع بهذا عرضاً، فإذا قبض، وكان له فيه بضع فمضم ما شئت، ولقد أي فقد شئت، واستدل أيضاً بالاتفاق على أن من باع السلعة أي اشتراها من اشتراها به صدقة مائة صحيح، فلا فرق بين التحليل في ذلك، والتأجيل

ذلك على أن يعتبر في ذلك وجود المشرط في أصل العقد وعدمه، فإن تشاؤما على ذلك في نصر العقد فهو باطل، أو فيه، ثم وقع العقد لغير شرط فهو صحيح، ولا يخفى الورع، انتهى.

وفي كتاب التسمية من «السنن»^(١) الأصل في شرع التحيلة فوق سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه الصلاة والسلام: ﴿وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَلَا تَخْفَهُ﴾^(٢)، انتهى. وبسط السرخسي ذلك في كتاب التحيل، واستدل بالآية المذكورة، ويقول تعالى: ﴿قُلْ خُذُوا حُزْنَكُمْ بِحُزْنِهِمْ خَلْوَافَةً فِي رُحُلِ أَيْبِهِ﴾^(٣) الآية في قصة سيدنا يوسف، ونفى ذلك من الآيات والآثار.

١٣١٦/٢٢ - (مالك عن عبد الحميد) جاء بهيمة، لم يمس. هكذا رواه

(١) «ميدان التسمية» (٤/١٣٣).

(٢) سورة الحديد الآية ٢٤.

(٣) سورة يوسف الآية ٧٠.

أَبِي هَنِيشَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَرْثَدٍ،
.....

يَحْيَى وَابْنُ مَرْثَدٍ وَابْنُ يَوْسَافَ، وَقَالَ جَمْعُهُمْ رَوَاهُ «الْمَوْطُأُ»: عَبْدُ الْمُجِيدِ حَيْمٍ
تَلْبِيهَا حَيْمٍ، وَهُوَ الْمَعْرُوفُ، وَكُنَّا ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ وَالتَّحْقِيلِيُّ وَهُوَ الصَّوَابُ.
وَالْحَقُّ الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ، وَالْأَوَّلُ خَطٌّ، حَكَاهُ «الرُّقَاقِيُّ»^(١) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ.
وَأَخْرَجَهُ مُحَمَّدٌ فِي «مَوْظَعِهِ»^(٢) عَلَى الصَّوَابِ بِلُغَةِ عَبْدِ السَّجْدِ

قَامَتْ: وَهَكَذَا فِي الْبُخَارِيِّ بِرِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَوْسَافَ عَنْ مَالِكٍ، قَالَ
الْحَافِظُ: كَذَا لِكَثْرَةِ تَفْدِيرِ الْحَيْمِ عَلَى الْجَيْمِ، وَهُوَ الصَّوَابُ، وَحَكَى ابْنُ
عَدَى أَنَّهُ رَفَعَ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَوْسَافَ عَبْدَ الْمُجِيدِ، وَلَمْ أَرَأَنَّكَ مِنْ
شَيْءٍ مِنْ سِخِّ الْبُخَارِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَوْسَافَ، فَلَعَلَّهُ وَفَعُ كَذَلِكَ فِي رِوَايَةِ صِرَ
الْبُخَارِيِّ، قَالَ: وَكَذَلِكَ وَفَعُ يُحْيَى بْنُ يَحْيَى اللَّبَنِيُّ عَنْ مَالِكٍ، وَهُوَ خَطٌّ.
الْمَنْهَى.

وَقَالَ^(٣) أَيْضاً فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: بِعَمِّ مَقْنُوحَةٍ، ثُمَّ حَيْمٍ، وَمِنْ تِلْكَ
مَالِ الْمَهْمَلَةِ، ثُمَّ الْمَيْمِ، فَقَدْ صَحَّفَ: أَسْبَى وَعَلَى الصَّوَابِ أَخْرَجَهُ مُسْنَدُ
رِوَايَةِ يُحْيَى بْنِ يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ (ابْنِ مِهْلٍ) مُصْعَرًا، وَبِالتَّصْغِيرِ صِبْطَةُ الْعَيْنِ،
وَكَذَا - التَّصْغِيرُ فِي «الْخُلَاصَةِ» وَرِوَايَاتُ الْبُخَارِيِّ وَغَيْرِهِ، هَذَا رَفَعَ فِي «مَنْهَذِيبِ
الْمَنْهَذِيبِ» وَ«الْمَنْهَذِيبِ» مِنْ لَفْظِ ابْنِ مِهْلٍ وَهُمْ مِنَ السَّامِعِ، وَيُؤَيِّدُ الْأَوَّلُ أَنَّهُ
تُزَوِّجُ الثَّرْبَا بِنْتَ عَبْدِ اللَّهِ فَقَالَ فِيهِ عُمَرُ بْنُ رَبِيعَةَ:

أَبِيهَا الْمَسْكُوحُ الثَّرْبَا سَهِيلًا عَمَّرَكَ اللَّهُ كَيْفَ بِفَتْحَيْنِ
هِيَ ثَرْبَا إِذَا اسْتَهْلَكَتْ وَسَهِيلٌ إِذَا اسْتَهْلَكَتْ بِحَا

(ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ) الزُّهْرِيُّ نَفَعَ حُجَّةً مِنْ رِوَايَةِ الشَّيْخَيْنِ وَغَيْرِهِمَا

(١) انظر «شرح الرُّقَاقِيُّ» (٢/١٦٦).

(٢) «تَلْبِيهَا حَيْمٍ» (٢/١٦٦).

(٣) «فتح الباري» (٤/٤٠٠).

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، وَغُنْ أَبِي هُرَيْرَةَ:
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا

له مرفوعاً في الموطأ هذا الحديث الواحد (عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري) وقد أكثر النسائي طرق هذه الرواية عن الخدري (وعن أبي هريرة) قال أبو عمر: ذكر أبي هريرة لا يوجد في غير رواية عبد المجيد، وإنما المحفوظ عن أبي سعيد، كما رواه قتادة عن ابن المسيب عنه، ويحيى بن أبي كثير عن أبي سلعة، وعقبة بن عبد الغفار عن أبي سعيد انتهى.

وتعقبه الزرقاني^(١) بأنه زيادة من ثقة غير منافية، فليست بشاذة كما ادّعاء بقوله: «المحفوظ إذ مقابلته الشاذ، ولذا لم يلتفت إليه الشيخان لذلك ورويا الحديث، ومن اقتصر على أبي سعيد فقد قصص، فلا يقضى به على من ذكرهما، وكان أبا عمر استعمل هذا بعد ذلك، فقال في «الاستذكار»^(٢): الحديث محفوظ عن أبي سعيد وأبي هريرة، انتهى.

(أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً) تقدم في رواية «موطأ محمد» هو رجل من بني عدي من الأنصار، وفي رواية سليمان بن بلال عن عبد المجيد عند البخاري يعث أخا بني عدي من الأنصار إلى خيبر، فأقره عليها، وأخرجه أبو عوانة والدارقطني عن طريق الدراوردي عن عبد المجيد، تسماه سواد بن غزوة بفتح السين المهلهلة وتخفيف الوار وآخره ذال مهملة، وغزوة بعين معجمة وزاي ونحبة ثنية بوزن عطية، كذا في «الفتح»^(٣).

وفي «الإمامة»^(٤) سواد المشهور أنه بتخفيف الوار، وحكى السهيلي

(١) مشرح الزرقاني، (٢/٣٦٦).

(٢) (١٩/٤٠).

(٣) فتح الباري، (٤/٤٠٠).

(٤) (٣/١١٨).

عَلَى خَيْرٍ. فَجَاءَهُ بِشَرِّ جَنَيبٍ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلْ نَعْمَ خَيْرٌ هَكَذَا؟» فَقَالَ: لَا. وَاللَّهِ، يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا تَفْعَلْ. بَعِ الْجَمْعَ

تشددها، قال أبو حنم: شهد بذلك وهو الذي أفسد خالد بن هشام السعدي، ووقع في بعض نسخ الذارقصي سواد بتشديد الواو آخره، قال أبو عمرو هو تصحيف، وأخرجه ابن شاهين عن ابن معاذ شيخ الذارقصي على الصواب، ووقع في رواية عبد الخطيب في التمهيدات أن اسم المعامل على خير فلا من صعصعة. وقال في التلخيص^(١) في المغازي: سواد سخييف الواو، وعند السهلي تشددها، ولعله اعتد على ما في بعض نسخ الذارقطني سواد مالم، لكن ذكر أبو عمرو أنها تصحيف، وورد الخطيب من وجه آخر أن السبيحة استعمل على خير فلا من صعصعة، فلعلها قصة أخرى. انتهى.

وقد العبي^(٢): سبعة من رجال قريظة هو سواد بن عربة. وقيل: هو مالك بن ميمونة الخزرجي. ثم الحارثي. انتهى.

(على خير) أي حده أمراً عليها (فجاءه بشر جنيب) تقدم معناه (أفقال له رسول الله ﷺ: أكل نعر خير هكذا) بهيئة الاستمعة أي هل كل النعر حدث مثل الذي أتيت بها؟ (فقال: لا، والله يا رسول الله!) لتأخذ الصاع من هذا أي الجنب (بالصاعين) من الجمع، كما رآه سليمان بن بلال عبد الشيوخين (والصاعين) من الأعمى (بالثلاثة) من الأدنى، وهي رواية بالثلاث بدون ناء، وهما جند، وقد الصاع نذكر ونؤنث.

(فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل) هكذا بل (بع الجمع) أي اسم الردية.

(١) (١٤٩٦/٧).

(٢) محمد الثاني (١٥٠٦/٨).

بِالدِّرَاهِمِ. ثُمَّ اتَّفَعَ بِالدِّرَاهِمِ جَنِيًّا.

أخرجه البخاري في: ٣٤ - كتاب البيوع، ٨٩ - باب إذا أراد بيع تمر يثمر خير منه. ومسلم في: ٢٢ - كتاب الساقاة: ١٨ - باب بيع العمام مثل بشل، حديث ٩٥.

(بالدراهم) أولاً (ثم اتفق بالدراهم جنياً) لتلا يدخل الدرا، وفي رواية سليمان «لا تفعلوا هكذا، ولكن مثلاً بشل أو بيعوا هذا، واشتروا بشته من هذا، وكذلك الميزان»، قال ابن عبد البر: كل من روى عن عبد المجيد هذا الحديث ذكر آخره «وكذلك الميزان» سوى مالك.

وقال الحافظ: في هذا الحصر نظر لنا في الوكالة عند البخاري برواية عبد الله بن يوسف عن مالك وفي آخرها، وقال: في الميزان مثل ذلك. قال العيني^(١): معناه أن الموزونات حكمها في الثريا حكم المكتبات، فلا يباع رطل برطلين، قال الداودي: أي لا يجوز التمر بالتمر إلا كيلاً بكيل، أو وزناً بوزن، وتحفيه ابن التين بأن التمر لا يوزن، وتحفيه العيني بأن هذا غير وارد، فإن من التمر تمر لا يباع إلا بالوزن، والتمر العراقي لا يباع في البلاد الشامية والمصرية إلا بالوزن، انتهى.

قال الحافظ^(٢): وهو أمر مجمع عليه، لا خلاف بين أهل العلم فيه، قلّ يقول على أصبه، إن كل ما دخله الثريا من جهة التفاضل، فالكيل والوزن فيه واحد، ولكن ما كان أصله الكيل لا يباع إلا كيلاً، وكذا الموزن، ثم ما كان أصله الموزن لا يصح أن يباع بالكيل بخلاف ما كان أصله الكيل، فإن بعضهم يجيز فيه الوزن، ويقولون: إن المماثلة تدرك بالوزن في كل شيء، وأجمعوا على أن التمر بالتمر لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل، سواء فيه القطب والدؤن. وأنه كره على اختلاف أنواعه جنس واحد، انتهى.

(١) «معجمه القاري» (٨/١٧٥).

(٢) «فتح الباري» (٤/٢٠٠).

والحديث استدلَّت به الحنفية على أن علة الربا الكيل والوزن لا انطعم وغيره؛ لأنه ﷺ لما ذكر اشترى، وهو لمكيل - قال: والوزن كذلك، ولو كانت العلة النقد أو الطعم لقال: والنقد كذلك أو المعلوم كذلك.

قال الشافعي^(١): يريد ﷺ أن هذا حكم بيع بعضه بعض، وإذا اختص هذا التحكم به لم يكن له حكم مباح غيره، فلا خلاف في ذلك في الأربع المسميات أير والشعير والتمر والمطعم، وقد ذكرت كلها في حديث أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة، وأخرجه من حديث عباد بن الصامت، فذكر الأربعة المذكورة، وذكر معها الذهب والفضة.

وهذا الحديث وإن كان في إسناده بعض مقال، فهذا المقدار منه قد ناقته الأمة بالقبول، فوجب الحكم بصحته، وذهب فقهاء الأمصار وجماعة الناس إلى أن هذه المسميات أصول في تحريم التفاضل لفروع لاحقة بها على اختلافهم في أعيان تلك الفروع لاختلاف المعاني المتعددة إليها.

وذهب أهل الظاهر إلى أن تحريم التفاضل منصور عليها، واختلف الناس في علة تحريم التفاضل في الأربع المسميات، فروى مالك عن سعيد بن المسيب أن العلة عنده الكيل أو الوزن فيما يؤكل أو يشرب، وقال أبو حنيفة: انعلة في فلك جنس مكبس أو موزون، وقال الشافعي: علة ذلك أنه مطعوم حتى.

واختلفت عبارات أصحابنا في ذلك، فاختار القاسمي أبو إسحاق أنه مقتات جنس، ومذهب مالك في «الموطأ» أن العلة الانقياد والأذخار للأكل غذاءً، وإليه ذهب ابن نافع، قال مالك: فلا تجوز الفواكه التي تبيس وتؤخر إلا عملاً بمثل بدأ به، إذا كانت من صنف واحد.

(١) «المضى» (٢٣٩/٤).

وحىء على ما روي عن مانتثُ: يُبصاً أن العلة الإذخار للآفتيات، فلا يجري الربا في المعاكاة التي تيسر؛ لأنها لمبت بمقتاته، ولا يجري في اليض؛ لأنها وإن كانت مقتاة قلبت بمدخرة، عدل لهاجي: وهذا القول هندي أجري على المذهب، انتهى.

وقال قدوة^(١): وعُرم كتاباً وسناً وإجماعاً في ذهب ونفضة، وطعام ربا فضل وسناً، لكن ربا الفضل فيما اتحد جنسه من النقد وانضمام الربوي، ولا بأس به في مختلف الجنس منهما يداً بيد، وربي النساء يحرم في النقود مطلقاً، وكذا في الطعام ولو غير ربوي، فكل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النساء دون عكسه، انتهى.

وقال أيضاً: حلة حرمة الربا أي ربا الفضل في الطعام اقتبات وإذخار بأن لا يفسد بتأخيره إلى الأمد المبتغى منه عادة، ولا حد له على ظاهر المذهب.

وهل يشترع مع ذلك كونه متخذاً لغنية العيش أو لا يشترط؟ وهو قول الأكثر المعقول عليه، وأما ربا المس فقيلته مجرد الطعام، لا على وجه التداوي، فتدخل التماكة والمخضر.

وقدر العيني^(٢) على البخاري عشرة مذاهب للعلماء في ذلك أكثرها مذاهب التابعين، وقال ابن رشد^(٣): تنق العلماء على أن الربا يوجد في شئين في البيع، وفيما تقرر من الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك، فأما الربا فيما تقرر من الذمة فهو صنفان: صنف متفق عليه، وهو ربا الجاهلية الذي نهى عنه، وذلك أنهم كانوا يُسلمون بالزيادة، وينظرون، فكانوا يقولون: انظروني

(١) الشرح الكبير (٢/٢٨).

(٢) انظر: عمدة القاري (٨/٤٢٠).

(٣) بداية المجتهد (٢/١٢٨).

أزرك، وهذا الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع: «ألا وإن ربا الجماعية موضوع»، والذوق الثاني: «ضُغٌ وتَجَلُّلٌ» وهو مختلف فيه كما ذكر في محله.

وأما الربا في البيع، فإن العلماء أجمعوا على أنه صفان نسبته وتفاضل، الأول روي عن ابن عباس من إنكاره ربا النقص، كما رواه عن النبي ﷺ، إلا ربا إلا في السبغة^(١)، وإنما صار جمهور الفقهاء إلى أن الربا في حذيق النوعين لثبوت ذلك عنه ﷺ. وأجمعوا على أن التفاصل والنسبة لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت، وفي آخره: «فمن زاد أو فزاد فقد أربى» وهذا نص في منع اتفاضل في الصنف الواحد من هذه الأصناف.

وأما منع التسبغة فثبت من غير ما حديث، أشهرها حديث: «عسر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب ربا إلا عاء وهذا» اسحدث^(٢)، فتضمن حديث عبادة منع التفاضل في الصنف الواحد، وتضمن أيضاً منع امتساق في المصنوع وإباحة التفاضل، وذلك في بعض الروايات الصحيحة فيها بعد ذكر منع التفاضل في السنة، ويبيعوا الذهب بالورق كيف تشتم يدا يدا، والبر بالبر كيف تشتم يدا يدا، وهذا كله متفق عليه بين الفقهاء إلا ابن الأشعر.

واحتفظوا فيما سوى هذه النسبة المخصوصة عليها، فقال قوم منهم أهل الظاهر: إما بمنع التفاضل في هذه السنة فقط، وما عداها لا يمنع في الصنف الواحد منها التفاضل، وقالوا أيضاً: إن النسبة ممتنع في هذه السنة

(١) أخرجه البخاري (١١٧٨)، ومسلم (١٤٩٦).

(٢) أخرجه البخاري (١١٣٤)، ومسلم (١١٨٦)، وأبو داود (٤٢٤٨)، والترمذي (١٢٤٢)، وابن أبي شيبة (٤٠٧٢)، وابن ماجه (٢٤١٣).

فقط، فقد، الأصناف، أو، مختلف، وهذا أمر متفق عليه، أعني جميع الناس فيها مع اختلاف الأسماء، إلا ما حكى عن ابن خزيمة أنه قال: إذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والحسبة ما عدا الذهب والفضة، وذلك، لعدم السجى المستعمل بأعين هذه السنة من باب التفاضل أربعة، وأما تجميعهم عن التفاضل، فإنهم شعروا على أنه من باب التفاضل أيضاً العام.

وإختلفوا في السجى العام الذي وقع فيه هذه الأسماء، أعني في مفهوم علم التفاضل يمنع السجى، فالذي استقر عليه خلاف المالكية أن سبب منع التفاضل، أما في الأربعة فالصنف الواحد من المالكية، وهو في السنة، الواحد، أما آخر، فإنه لم يكن مقتضى.

وأما العامة، ففي منع التفاضل في الذهب والفضة، والصفة فهو الصنف الواحد، أولاً، مع كونهما رؤوساً للأسماء، وقبلاً للمعدن، وهذه العدة تعرف بالتفاضل، لأنها كانت موجودة في غير الذهب والفضة.

وأما علم سبب السجى، علم المالكية في الأربعة المعدن من حديد، فهو الطعن والاختلاف دون سبب الصنف، ولذلك إما خلت أسماء حديد معدن التفاضل دون تمييزه، ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المضمومات التي ليست منقوذة، أعني في لصف الواحد منها، ولا يجوز السجى.

وأما الشافعية فعلة سبب التفاضل معدنهم في الأربعة عن لعنهم فقط مع اتفاق الأصناف الأربعة، وأما علم السجى، فالطعن دون اعتبار الصنف من غير ذلك، وأن الحفية فعلة مع التفاضل معدنهم في سنة واحد، وهو نكيل أو الثور مع اتفاق الصنف، وهذه أيضاً فيها اختلاف الأصناف، أعني المعدن والصفة، فإن الإجماع لم يمتد على أنه يجوز فيها السجى، ومن الشافعية مالك في أن علم سبب التفاضل والذهب والفضة، وهذه رؤوساً للأسماء، وقبلاً للتفاضل، فهي.

قال الناجي^(١): فالخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في فصلين: أحدهما: أننا نراعي الافتيات وهو لا يراعيه، بل يُعَدِّي ذلك إلى كل موزون، والثاني: أننا نُعَدِّي الثمن إلى قليل المقتات الذي لا يثاق في الكيل، وهو لا يُعَدِّيها إليه. ويجوز فيه التعاضل، والخلاف بيننا وبين الشافعي في فصل واحد: وهو أنه يُعَدِّي العدة إلى كل مطعوم من الثمنون، وشحم الحنظل، والأدوية، ونحن نقصرها على ما يثاق من المطعوم، انتهى.

وقال الموفق^(٢): الربا في اللغة الزيادة، قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَكُونُ أَقْدَمَ مِنْ أَقْدَمِ يَوْمٍ﴾^(٣) أي أكثر عدداً. وفي انشراح الزيادة في أشياء مخصوصة، وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع.

والربا على نوعين: ربا الفضل، ورا النسبة، وأجمع أهل العلم على تحريمهما، وقد كان في ربا الفضل اختلاف بين الصحابة، فحكى عن ابن عباس، وأسماء بن زيد، وريد بن أرقم، وابن الزبير أنهم قالوا: إنما الربا في النسبة، فنقله^(٤) لا ربا إلا في النسبة، رواه البخاري^(٥)، والمشهور من ذلك قول ابن عباس، ثم إنه رجع عن ذلك إلى قول الجماعة، روى ذلك الأثر بإسناده، وقاله الترمذي وابن المنذر وغيرهم.

وقال أبو صالح: صحبت ابن عباس حتى مات، فوافقه ما رجع عن الصرف، وعن سعيد بن جبير قال: سألت ابن عباس قبل موته بعشرين ليلة عن الصرف؟ فلم يَزَّ به بأساً، والصحيح قول الجمهور لحديث أبي سعيد الخدري

(١) المستفي، (٢٣٩/٤).

(٢) المظن: فالمعنى (٥١/٦).

(٣) سورة النحل: الآية ٩٢.

(٤) صحيح البخاري (٩٨/٣).

قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تُشَقُّوا بعضها على بعض» الحديث. وقوله ﷺ: «لا ربا إلا في التبيقة محمولٌ على الحسنين، وقد روي عن النبي ﷺ في الرب أحاديث من أنهما حديث عبادة بن الصامت رواه مسلم. فهذه الأعيان الستة المخصوصة عليها فيه ثبت الربا فيها بالنقص والإجماع.

واختلف أهل العلم فيما سواها، فحكى عن طائفة من أئمتنا أنها مفسرة الربا عندها، وقالوا: لا بحري في غيرها، ربه قال داود، وبقاة القديس، وقالوا: ما عداها على أصل الإباحة، واتفق الثقاتون بالمراس على أن يثبت الربا فيها بجنة، وأنه يثبت في كل ما حدث فيه العلة، ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا بحري إلا في الخمس الواحد إلا سعيد بن جبير، فإنه قال: كل شئين يتقارب الانتفاع بهما لا يحور بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً كالنخلة بالشجر، والنصر بالزبيب، والمدة بالذخ، لأنهما يتقارب منعيهما، مجرى مجرى نوعي جسر واحد، وهذا بخلاف قول النبي ﷺ: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم بدأ بدء» الحديث. ولا يقول عليه.

واتفق المُعْتَمِدُونَ على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة لأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما، ورُوي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات، أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزوناً حسباً، وبمئة لأعيان الأربعة مكيلٌ حسباً، فقلنا عن أحمد الجماعة، وذكرها الخرقي وابن أبي موسى وأكثر الأصحاب، وهو قول النخعي والزهري والشري وأصحاب الرأي.

فمن هذه الرواية يجري الربا في كل مكيل أو موزون جنسه مطعوماً كان أو غير مطعوم، كالحبوب، والفرد، والتخديد، وغير ذلك، ولا يجري في مطعوم لا يكيل ولا يُوزن. لما روي ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال

١٣١٧/٢٣ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ غُلَافٍ ثَلَاثَةَ بَنِي يُزَيْدٍ، أَنَّ

يُزَيْدَ أَبَا غِيَاثٍ.....

والرواية الثالثة: اتعلف بها عن المذهب والنظية كونه مطعوم جنس مكبلاً أو موزوناً، فلا ربا في مطعوم لا إكفال ولا يوزن، كالتفاح والزمان والبيض، ولا قسماً ليس مطعوماً، كالرغيف والحديد، ويروي ذلك عن سعيد بن المسيب، وهو قديم قوي الشفيعي، وقال ربيعة بن حري: لربنا قيم يحب فيه التزكاة دون غيره، وذلك ابن سيرين: الحبس الواحد علة، وهذا القول لا يصح، نقول الشيء في بيع العرس بالأنفوس، والتجيب بالإيمان: لا بأس به.

والخاص: أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والنظيم من جنس واحد، ففيه لربنا رواية واحدة، وهذا قول أكثر أهل العلم، قال ابن السكيت: هذا قول عطاء الأندلس في المنهزم والحديث سوى ثلاثة، فإنه شذ عن الجماعة، فنصّر بحريم لتفاصيل على السنة الأشياء، وما انعدم فيه الثلاثة، واختلفت جسمه، فلا ربا فيه رواية واحدة، وهو قول أكثر أهل العلم، انتهى.

١٣١٧/٢٣ - (مالك عن عبد الله بن يزيد) بنحبة قبل الزاني راد الشافعي

وأبو مصعب وغيرهما مولى الأسود بن سفيان (أن زيدا أبا عياش) بنحبة ثقيلة أعز شين معجزة هذا كنيته، واسم أبيه عياش مدني تابعي، نقل عن مالك، أنه مولى سعد بن أبي وقاص، وقيل: هو مولى بني محروم، قال أبو عمر^(١): زعم بعضهم أنه مجهول لا بحرف، ولم يذكر إلا في هذا الحديث، ولم يرو عنه إلا ابن يرب هذا الحديث فقط، وقيل: بل روي عنه عمران بن أوفى أيضاً.

وهي تهذيب الحافظ لعله عمران بن أبي أنيس السلمي، وفي العيني على الصحاري محله عمران بن أبي أنس، وحكى عن غيره. وقال مالك مرة: زياد أبي عياش مولى بني زهرة، وهي تهذيب^(٢) الحافظ: زيد بن عياش أبو

(١) انظر: شرح الزبدي (١/٣١٧)، والاستذكار (١/١٩٤).

(٢) (٢/٤٢٤).

أُخْبِرُهُ: أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ

عبد الله الزرقني، ويقال: المعزومي، ويقال: مولى بني زهرة، ذكره ابن حبان في «الثقات»، وروى له الأربعة حديثاً واحداً هنا، وصححه الترمذي وابن حبان، وابن خزيمة هذا الحديث.

وقال ابن عبد البر: أما زيد، ففيل: مجهول، وقيل: إنه أبو عبيد الله الزرقني، قال الطحاوي: هو محارب؛ لأن أبا عبيد الله الزرقني من جهة الصحابة، لم يدركه ابن زبدة، وفروا لحاكم بين زيد أبي عبيد الله الزرقني للصحابة، وبين زيد أبي عبيد الله الزرقني التابعي، وأما البخاري فلم يذكر التابعي، بل قال: زيد أبو عبيد الله هو زيد بن أوس من صغار الصحابة.

وقال لحاكم: هذا حديث صحيح، لإجماع أئمة أهل الفن على إمامة مالك، وأنه محكم في كل ما يرويه، ثم قال: والشيخان لم يخرجاه لما خشي من جهالة زيد، وقال أبو حنيفة: مجهول، وسقط خطيبه، وكذا قال ابن حزم: مجهول.

وفي «التدقيق»^(١): «غله جماعة منهم الطحاوي، وأخطري، وابن حزم، وعبد الحق كلهم أعلمه بجهالة زيد، وجزم الطحاوي بوجه من روى أنه أبو عبيد الله الزرقني زيد بن أوس، وقيل: زيد بن النعمان الصحابي المشهور، وصححه أنه غيره، وهو كما قال، انتهى».

وسقط الشرح في «البذل»^(٢) في العواب عن تعقب جهالة.

(أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص) قال الحافظ في «التلخيص»: أخرجه مالك وإسحاق وأصحاب السنن وابن خزيمة وابن حبان وأصحاب المدايني والبيهقي وأبزار كلهم من حديث زيد أبي عبيد الله. وذكر المدائني في «العلل»:

(١) «التلخيص الصغير» ١٠/٢٢.

(٢) «النفار» ١١٠، «المجهول» ١٥٦/١٦٨.

عمر. انقيصام

أن اسماعيل بن ابي داود من المحدثين والصحابة من عشرين وأساسه بن زيد،
«افنوا مائكة خمس مائة»، وذكر ابن المنيذر، أن أبا جابر بن عبد الله بن مائل عن
داود بن الحصين عن عبد الله بن يزيد عن زيد بن عياض، قال: «سمع أبي من
«ذلك فنيتم»، قال: «فكان مالكاً كان شققة عن داود». ثم عي شعبة حدثنه به،
«حدثت به مرة عن داود، ثم استقر رأيه على الحديث به من شعبة».

(عن) بيع (البضاء) أي الشعر، كما ورد بوجه آخر، ولا خلاف فيه عن
مائل، ورواه وكيع، فقال عنه: «الدرة» وهو يشبه غيره. والبيضاء عند العرب
الشعر، والدرة مدغم الراء، وله أبو عمرو. كذا في الإرقاني.

وقال النعماني على الطحاوي عن «شرح الموهبة» لابن أبي عمير: «خرج اسم
هذا الحديث، فقال فيه: «سأله رجل بعداً عن العرب بالشعر، صاق الحديث،
«كان أن البضاء هي الشعر، ولا خلاف في ذلك أن البضاء في هذا الحديث،
«الشعر إلا أنه دونه وكعب، فإنه أهم في هذا الحديث على مائل، وصاق عنه
سند عن زيد بن عياض» قال: «مائل سمعاً عن سليل بالثورة، الحديث.
«جعل الراء موضع البضاء وذات وهم».

وقال الخفاف في «المختصر»^(١) قال في «الحرس»: «البضاء حب من
الحنطة والشعر، وفي «الصحاح»: «أنه ضرب من الشعر، ليس به فخر»
وقال الساجي^(٢) البضاء هي الحبيبة مرغ من الحنطة تحرق بعض،
والسراء نوع آخر يكون بالشام. وفي أفضل حواشي الحبيبة. انتهى

وقال النعماني في «شرح الطحاوي»: «البضاء، ممددة الحنطة، وقال
«الحنطي» البضاء نوع من البز أبيض اللون، فيه رخاوة يكون بمصر، وانسبت

(١) المختصر السراء (٣٩٥/٣)

(٢) المعجم (١٢١/١)

بِالسَّلْتِ؟ فَقَالَ لَهُ سَعْدٌ: أَتَيْتُهُمَا أَفْضَلُ؟ قَالَ: الْبَيْضَاءُ. نَتْنَاهُ عَنْ ذَلِكَ.

أَدَّى عَنَّا مِنْهُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْبَيْضَاءُ هُوَ الرُّطْبُ مِنَ السَّلْتِ، وَالْأَوَّلُ أَبْيَنُ إِلَّا أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ أَلْيَقُ بِمَعْنَى الْحَدِيثِ (بِالسَّلْتِ) يَضُمُّ السِّينَ الْمُعْجَلَةَ وَإِسْكَانَ اللَّامِ خَبْرٌ بَيْنَ الْحَنْطَةِ وَالشَّعِيرِ، وَلَا قَشْرَ لَهُ، كَقَشْرِ الشَّعِيرِ، فَهُوَ كَالْحَنْطَةِ فِي مَلَأَتِهِ، وَكَالشَّعِيرِ فِي طَبْعِهِ، وَيُرْوَدُ لَهُ، فَالْأَزْهَرِيُّ، وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ: قِيلَ: إِنَّهُ ضَرَبَ مِنَ الشَّعِيرِ لَا قَشْرَ لَهُ، وَيَكُونُ فِي الثُّغُورِ، وَالْحِجَازِ.

(فَقَالَ لَهُ) أَيُّ لِسَانٍ، وَهُوَ زَيْدُ الْمَذْكُورِ (سَعْدٌ: أَتَيْتُهُمَا أَفْضَلُ؟) قَالَ الثُّورَفَانِيُّ: قَالَ مَالِكٌ: أَيُّ أَكْثَرٍ فِي الْكَيْلِ، وَمِنْهُ لَهُ احْتِجَاجٌ سَعْدٌ، انْتَهَى. وَسَيَأْتِي كَلَامُ الْبَاجِيِّ فِي ذَلِكَ (فَقَالَ) زَيْدٌ: (الْبَيْضَاءُ) أَفْضَلُ مِنَ الشَّعِيرِ (فَتَنَاهَا) زَيْدٌ (عَنْ ذَلِكَ) أَيُّ مَنْ يَبْعُهَا بِهَا مُتَفَاضِلًا، قَالَ الْبَاجِيُّ^(١): سَوَّالٌ سَعْدٌ أَتَيْتُهُمَا أَفْضَلُ لَا يَخْلُو أَنَّ بَرِيدَ بِهِ أَفْضَلُ فِي الصَّفَةِ أَوْ الْقَدْرِ، وَفِي «الْمَدِينَةِ»: سَأَلَتْهُ مِنْ كِرَامَةِ سَعْدِ الْبَيْضَاءِ بِالسَّلْتِ حُلَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ؟ قَالَ: مَصَّتِ السُّنَّةُ أَنَّ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ بَدَأَ بِيَدٍ، وَمِثْلًا مِثْلًا.

وَالْأَظْهَرُ حَنْدِي أَنَّهُ بَرِيدٌ - وَآلَهُ أَعْلَمُ - أَفْضَلُ فِي الْقَدْرِ يَعْنِي بِذَلِكَ أَكْثَرُ كَيْلًا، وَفِي هَذَا أَمْرَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يَخْفَى عَلَى سَعْدٍ وَلَا غَيْرِهِ أَنَّ الْحَنْطَةَ أَفْضَلُ عَيْنًا مِنَ السَّلْتِ، وَالْآخَرُ أَنَّهُ اسْتَدَلَّ سَعْدٌ عَلَى مَا نَهَى عَنْهُ بِتَهْيِ النَّجَى ﷺ عَنِ الرُّطْبِ بِاتِّسَامٍ لِأَجْلِ التَّفَاضُلِ، وَلَوْ سَمِعَهُ مِنْ ذَلِكَ لَجَوَّزَ السِّينَ لِسَانًا صَحِيحًا اسْتِدْلَالًا بِذَلِكَ.

وَنَهَى سَعْدٌ عَنِ التَّفَاضُلِ فِي السَّلْتِ بِالْبَيْضَاءِ بِمُقْتَضَى أَنَّهُمَا عِنْدَهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَلِذَلِكَ أَخَذَ حُكْمَهُمَا مِنْ مَنَعَ التَّفَاضُلِ فِي الرُّطْبِ بِالشَّعِيرِ، وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّ السَّلْتِ وَالْحَنْطَةَ وَالشَّعِيرَ جِنْسٌ وَاحِدٌ فِي الزَّكَاةِ، وَفِي مَنَعَ التَّفَاضُلِ، انْتَهَى.

(١) (المعنى) (٢/٢٤٣).

قال ابن رشد^(١): أما اختلافهم فيما يعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً، فمن ذلك الفميج والشعير، صار قوم إلى أنهما صنف واحد، وصار آخرون إلى أنهما صنفان، فبالأول قال مالك والأوزاعي، وحكاه مالك في «الموطأ» عن سعد بن المسيب، وبالثاني قال الشافعي وأبو حنيفة، انتهى.

وقال الموفق^(٢): البير والشعير حسنان، هذا هو المذهب، وبه يقول النوري والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وعن أحمد أنهما جنس واحد، وحكي ذلك عن سعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث^(٣)، وابن مَعْيَيْب^(٤) التومسي، والحكم، وحماد، ومالك، والليث، قال النوري: قال مالك والأوزاعي ومعظم علماء المدينة والشام من المتقدمين: إنهما صنف واحد، وهو محكي عن عمر، وسعد، وغيرهما من السلف، وانفقوا على أن الدخن صنف، والذرة صنف، والأرز صنف، إلا الليث من بعده وابن وهب، فقالوا: هذه اثلاثة صنف واحد، انتهى.

قال ابن رشد^(٥): أما حجة مالك فإنه عمل عليه بالمدينة، وأما أصحابه فاعتمدوا في ذلك أيضاً السماع والمقياس، أما السماع فما روي أن النبي ﷺ قال: «الطعام مثلاً يثاق»، فقالوا: اسم الطعام يتناول البير والشعير، وهذا ضعيف، فإن هذا عام يُفسَّرُ بالأحاديث الصحيحة، وأما من طريق المقياس، فإنهم عددوا كثيراً من اتفاقهما في المنافع، والسلت عند مالك والشعير صنف واحد، انتهى.

قال الموفق: ولنا قول النبي ﷺ: «يبيعوا البير بالشعير كيف شئتم» يداً

(١) بداية المجتهد (٢/١٣٥).

(٢) التمعني (٦/٢٧٩).

(٣) هو ثقة من كبار التابعين، «تهذيب التهذيب» (٦/١٣٩).

(٤) هو إياس بن الحارث بن معيب التومسي، حجازي، ثقة، روى من حديث معيب «تهذيب التهذيب» (٦/٣٨٧).

(٥) مقدمة المجتهد (٢/١٣٩).

يحفى على أحد أن الرطب ينقص إذا يس، ولكنه يبيح أراد أن ينههم بذلك على علة التحريم، هو التفاضل في هذا الجنس، فاقترن ذلك منع التفاضل فيه، ولد عشر نقصانه، واقتضاه بمنع التساوي فيه، ولذا لم اعتبر النقصان بالحقوق أيضاً، وبهذا قول مالك والشافعي وجمهور الفقهاء، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الرطب بالتمر متساوياً، وأما بيع الرطب بالرطب متساوياً فراء مالك وأبو حنيفة، ومنع منه ابن الحاشون ورواه الشافعي، انتهى.

فاز العيني على «الطحاوي» في حديث عبادة: احتج به أبو حنيفة على أن بيع الحنطة المبسوطة أو التينة بالنزلة أو الرطة بالرفعة أو المسلوقة بالمعلولة أو اليابسة بجازة، وكذلك بيع الرطب بالتمر، والتمر بالرطب، والرطب بالرطب، والتمتع بالمتع، والعنب بالزبيب اليابس متساوياً في الكل؛ لأنه غاية لسلام جواز بيع الحنطة بالحنطة، والتمر بالتمر، والتمر بالتمر، مثلاً بمنى عاماً مطلقاً من غير تخصيص وتقييد.

ولا شك أن اسم الحنطة والتمر يقع على كل جنس علم اختلاف أنواعها وأوصافها، وكذلك اسم التمر يقع على التمر والرطب والزبيب؛ لأنه سم للتمر المتخل لعم، متخل به الرطب، النسر، والمذنب، والنسر، والمذنب، وقال أبو يوسف: البيع في هذه الأشياء، كلها حذر إلا بيع التمر بالرطب، وقال محمد: كله فاسد إلا بيع الرطب بالرطب، والعنب بالعنب، وقال الشافعي كله باطل، والحديث عمومته حجة عليهم، انتهى.

قال الخوافي: لا يباع شيء من الرطب بياض من حنسه إلا المرابا، قال لمؤلف^(١) أراد الرطب مما يجري فيه تراء كالرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، واللبس بالجير، والحنطة المبسوطة أو الرطبة اليابسة، أو الممقنة بالينة، وجر

(١) «المعنى» (٦٧/١)

ذلك، وع قال سعد بن أبي وقاص وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد.

وقال ابن عبد البر: جمهور علماء المسلمين على أن يبيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال، وقال أبو حنيفة: يجوز؛ لأنه لا يخلو أن يكون من جنسه، فيجوز لقوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثله»، أو من غير جنسه، فيجوز لقوله ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم».

وننا حديث الباب وقوله ﷺ: «لا تبيعوا التمر بالتمر»، وفي لفظ: انتهى عن بيع التمر بالتمر، «وخض في العروة»، مثق عليه، «أما مع الرطب بالمرطب والمرب والمرب والمرب من الرطب بمثله، فيجوز مع التماثل في قول أكثر أهل العلم، ومع من الشافعي في بيع، وأما ما لا يبيح كالتفاح والخيار، فمنى فوايه؛ لأنه لا يعلم تساويهما حالة الاذخار، فأشبه الرطب بالتمر، وذهب أبو حفص العكبري من أصحابنا إلى هذا، انتهى.

وقال الخطابي^(١): وهذا الحديث أصل في أبواب كثيرة من مسائل الربا، وذلك أن كل شيء من المضموم مما له ثنائة، ولجفافه نهاية، فإنه لا يجوز رطبه بيبه كالعنب والريب، وكذلك لا يجوز على هذا المعنى من الرطب بالمرطب؛ لأن اعتبار المماثلة إنما يصح فيهما عند أن التجفاف، وعما إذا تهاى جفافهما كان مختلفين؛ لأن أحدهما قد يكون أرق رطبه، وأكثر مائية من الآخر، فالجفاف ينال منه أكثر، وتفاوتت مقديهما في التكن عند المماثلة، وعن أبي حنيفة حراز يبيع التمر بالمرطب بقداء، ويؤشبه أن يكون تأويل الحديث عنده على النسبة دون النقد، قال ابن المنذر: وأحسب أنها شور وافقه على ذلك، ا.

(١) معالم السنن (٣/٢٤٧)

(١٣) باب ما جاء في المزابة والمحاقنة

وقال العيني في مشرح الصحاح^١: إن أبا حنيفة والمروني وداود وأبا نؤير قالوا: يبيع الرطب بالتمر مثلاً بيسل، لأشبعنا نوع واحد، وهو اختيار أبي حمزة الطحاوي، ولا يجوز عندهم النسبة في ذلك، وإن كان مثلاً بيسل، واستدل الطحاوي على ذلك برواية يحيى بن أبي كثير عن عبد الله بن يزيد زيادة لفظ التينة.

وأما رواية عمري بن أنس عن مولى لابي مخزوم أنه قال: ساعد بن أبي رافع عن أنس بن مالك عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: «يبيع الرطب بالتمر، أشد به». وبسط العيني كلامه على هذه الروايات.

(١٤) المزابة

وساقى النسخ المصرية ما جاء في المزابة. وهو بيع التين، فاعلة من الترس. يفتح المراءى وسكون الموحدة، وهو الدفع الشديد ومنه المزابة ملائكة النار. لأنهم يدفعون الكفرة فيها، سمي به الدفع المخصوص، لأن كل واحد من المتابعين يدفع الآخر عن حقه، أو لأن أحدهما إذا وقف على ما فيه من الحسن أراد دفع الصبح بفسحه، وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بامضاء الصبح. وهي بيع التمر بالمنددة وسكون الميم بالشر بالمشقة وفتح الميم، ومراد به الرطب خاصة. وبيع الزبيب بالكوم أي العسل. كما في «الفتح»^٢ نبحاً ليحاري.

قال الحافظ: هذا أصل السراينة، وأصله في الشامي كل بيع مجهول بمجهول أو معلوم من حشر يحري فيه أرباً في نقله انتهى.

وقال الجاهلي^٣: المزابة اسم لبيع التمر بالتمر، والزبيب، والكوم، ورطب

(١) إجازة: الصحاح طبرية (٤/٣٨٤)

(٢) «الفتح» (١/٢٤٢)

كل جنس يابسه، ومجهول من بمعلوم، وذلك أن الرطب وإن عرف كبه في نفسه، فلا يعلم قدره من الثمر الذي يؤخذ عوضاً منه، ولعله مأخوذ من الزين، وهو المدفع عن البيع الشرعي، ومن معرفة التباي، وقال ابن حبيب: الزين، والزبان: الحطر والخطار، انتهى.

قلت: ولعل على ذلك أدخل مالك في تفسيره أنواع القمار كما سبأني من تفسيره في «الموطأ» مفصلاً، وسي عليه الزرقاني^(١) أن المزانة والقمار والمخاطرة شيء، متداخل السمي مغارب، انتهى.

وفسر الفردي^(٢) المزانة بأنها بيع مجهول بمجهول من جنسه، أو بيع مجهول بمعلوم ربوي، أو غيره، وعدم الجواز فيها للفرق بسبب المغالبة، وإن تحققت المغالوبة في أحد الطرفين جاز، إذ قال: وجاز المجهول بمثله أو بالمعنوم إن كثر أحد العوضين كثرة تبني تنهي معها المغالبة في غير ربوي أي فيما لا يدخل فيه ربا الفضل، فيشمل ما يدخل فيه ربا نساء فقط، كالمقارعة، وما لا يدخله ربا أصلاً كحظن وحديد.

وحكى الآبي^(٣) عن القاضي عياض ما فسر به المزانة في الحديث، هو أحد أنواعها، وقد فسرها مالك في «الموطأ» بما هو أوسع منه، فقال: كل حواف لا يعلم كبه إلى آخر ما ذكر من أنواع المخاطرة، قلت: وسبأني هذا في «الموطأ» في آخر الباب.

وقال الحافظ بعد قوله: والحق به الشافعي كل بيع مجهول بمجهول، قال: وأما من قال: أضمن لك صبرك هذه بعشرين صاعاً مثلاً، فما زاد فلي، وما نقص فلي، فهو من القمار، وليس من المزانة، انتهى.

(١) شرح الزرقاني، (٢/ ٢٧٢).

(٢) الشرح الكبير، (٣/ ٦٠).

(٣) إكمال إكمال المعظم، (٤/ ٢٠٤).

وقلت: وهذا أحد الأنواع الآتية في قول مالك، وتعقب الحافظ هذا الإيراد بقوله: لكن في البخاري من طريق أبيوب عن ابن عمر المزبلة أن يبيع الثمر بكيل إن زاد قلي، وإن نقص فعلي، ثبت أن من صور المزبلة أيضاً هذه الصورة من القمار، ولا يلزم من كونهما قماراً أن لا تسمى مزبلة، انتهى.

قلت: لكن بين ما حكى البخاري من طريق أبيوب وبين ما تقدم من قول: أضمن لك ثوباً ظاهراً، فإن في صورة الضمان المذكور ليس بيع ولا شراء، بل مجرد قمار، وما حكى البخاري عن ابن عمر هو من البيوع، فتأمل.

ثم قال الحافظ^(١): ومن صور المزبلة أيضاً بيع الزرع بالحنطة كيلاً، وقال مالك: المزبلة كل شيء من الجراف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده إما بيع بشيء مسمى من الكيل وغيره، سواء كان من جنس يجري الريا في ثقله أو لا، وسبب التهي عنه ما يدخله من القمار والقرء، قال ابن عبد البر: نظر مالك إلى معنى المزبلة لغة، وهي المدافعة، ويدخل فيها القمار والمخاطرة.

وفسر بعضهم المزبلة بأنها بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وهو خطأ، فالمغايرة بينهما ظاهرة من حديث البخاري عن ابن عمر مرفوعاً: «لا تبيعوا اثمر حتى يبدو صلاحه، ولا تبيعوا الثمر بالثمر»^(٢)، وقيل: هي المزارعة على العجز، وقيل: غير ذلك، وانظري تلك عليه الأحاديث في تفسيرها أولى، انتهى.

قلت: وهو ما تقدم من الحافظ نعتاً لبخاري، ولبي «الشرح الكبير» للمصنف: لا يجوز بيع المزبلة، وهو بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر إلا

(١) «فتح الباري» (٢/٢٨٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢/١٥٣).

٢٤/١٣١٨ - حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَابَنَةِ وَالْمُرَابَنَةِ بَيْنَ الثَّمَرِ

في التمر، وقال محمد في أمولته^(١): المرابنة عندما اشترا الثمر في رؤوس النخل بالتمر كيلاً لا يدرى الثمر الذي أعطى أكثر أو أقل، والزيء بالتمسب لا يدرى أيهما أكثر، انتهى.

والمحاقلة

بالميم والثاف، معادة من الحقل، وهو الحوت، وقال بعض اللغويين: اسم للزروع في الأرض التي يزرع فيها، وقال أبو عبيد: هو بيع الطعام في سبيله بالنبر، مأخوذ من التحقل، وقال الليث: التحقل الزرع إذا شتمت من قبل أن يغلظ سوقه، وانتهى منه بيع الزرع قبل إفراده، وقيل: بيع الثمرة قبل يدر صلاحها، وقيل: بيع ما في رؤوس النخل بالتمر، وعن مالك: هو كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إنعام، والمعشور: أن المحاقلة كراء الأرض ببعض ما تنبت، كذا في «الفتح»^(٢).

وفي «الشرح الكبير»: لا يجوز بيع المحاقلة، وهو بيع الحب في سبيله بجنسه، وفي بيعه بحبر جنسه وجهاد، وقال محمد في أمولته: المحاقلة اشتراء الحب في السهل بالحنطة كيلاً لا يدرى أيهما أكثر، انتهى.

٢٤/١٣١٨ - (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن المرابنة) تقدم الخلاف في تفسيرها (والمرابنة بيع الثمر) بفتح المثلثة

(١) أمولته: ما تلت مع العائق المعجم، (٢/٢٢٥).

(٢) فتح الباري، (١/٤٠٤).

بأنشأ كَيْلاً . ربيع الكوا بالثيد . كَيْلاً .

أما وجه البحارني في ٣٤ - كذب لم يرد . ٩٢ - باب سم الفراء . ومسلم في ٣١ - كذب السرخ . ١٤ - باب شعوبه . ربيع أرطاب بالحر لا في الفراء . حدث ٥٢ .

والعلم . الرطاب على الحن . وأما ذكر مع الرطاب (بالسرخ) ما عرفت . وسكون التميم . أي من كَيْلاً . ذهب على التمييز . أي من حيث الكيل . وليس ثبداً على هذه التصريف . بل جود . على ما كان من عاداتهم . فلا يفهم أنه أوله مقهور . لكنه مشهور موافقة . لأن السكوت عنه أولى بالجمع من الانداز . فإنه الرقاني . تعال لتعرف .

بأن الساجي . قول كَيْلاً يقتضي أن يكون مكيلير . لأنه حال أحدية . وبحور أن يكون تميم . من التميم . ويصح أن يكون تعميماً من التميم . إلا أن الأظهر أنه من قول النبي ﷺ لا تشاء بقاءه . وإن كان من قول التميمي . وهو أن عمر فهو حجة . لأن هذا أمر مدعيه الشفاء . وإن عمر حجة في ذلك . وقد روي غير هذا التفسير . فروي زيادة من أقوب . أنه إلى ابن عمر . أن النبي ﷺ سعى عن استقامته . والتزم به أن يجمع ما من رتب من الحمل . ثم يكيل . سعى . أن كان ثلثي . وإن حصل شعبي .

والجواب أنه قد ورد به تفسيره . وما قلناه أصح . لأن رواه عن مالك في تأليف مشهور . جماعة يلقون التوسر . وروي التفسير لدى ذهب إليه زيادة من أقوب . وقد رواه عن مالك من حديث أبي سعيد الخدري . فيجب أن يكون شعبي مصوغ . وإن أسمع الفراء . ربيع تعميماً . انتهى .

(ربيع الكرم) . يفتح تحذف وسكون . راء شجر الصبي منه . وفصاح من رواه عنه أنه عن يافع ربيع الغنث . (بالربيع كَيْلاً) .

(١) شرح الزمخشري (٣/٣٦٤) .

(٢) التلمذ (٤/٢٤٢) .

قال القباحي^(١)، أما بيع الثمر بالنسيئة كدلاء، فإنه منأث فيه، وبه يصرحان جميعاً، وأما لمعيب بالتزيب كدلاء، فإنه ذلك غير منأث فيه إلا العوز، ولا باع العبد كدلاء بوجه، ويعتقل إذا يريد بثمن بخلاف أنه لا يبيع بيعاً متصفاً بالأحر، والبرء الذي يقوم مقام المكين في معرفة النسيئة، ووجه آخر وهو أنه قد يسمى المزين كدلاء، وبغالب هذه عقوبته فراههم كدلاء، ويعتقل أن يريد به انعيب جزءاً والتزيب كدلاء، ويحصل أن يريد به أن يتحرى في العيب مكيبة التزيب، وذلك احتلف قول مالك في إجازة التحري فيما يصرح فيه للقاضي، انتهى، وبهذا في الكلام على التحري في تدب بيع اللحم بالحم.

وقال صديقه^(٢) في معرفة المكين والموزون المعرج في ذلك إلى تعرف بالحصار في عهد الذي يبيعه، وهذا قال الظاهري، وذلك أبو حنيفة، إن الاعتبار في كل عقد عاقبه، وثنا: ما روي عنه رحمه الله، المكيال مكيال الميزان، والميزان ميزان مكة، والنس يثقل إما حصل كلامه على بيان الأحكام، لأن ما كان مكيلاً في الحصار في رثته يثقل انصرف التحريم من تعاضل لثقل الباء فلا نحو، أن يغير بعد ذلك، وكذلك الموزون.

وما لا يعرف له بالحجوز يحصل وجبهين، أحدهما: يربط إلى أوقاف ذات، تنهاه بالحجاء، والثاني، يعتبر قوله في موثقه، ومنعت النسيئة إلى مدين أو صهيير، فإنه، فالتعبر مكيلاً مضمون عليهما، وكذلك سائر التحريم، والأبواب، والنجس، والنوراء، والتمر مكبر، وهو من النسيئة من عليه، وكذلك - أو ما نعت فيه الزكوة من الثمار مثل تريب والعتاب والتزبون، الخ.

(١) الشافعي، (٢٤٤/١)

(٢) الشافعي، (١٦/١٧٢)

وقال المدغير^(١): واعتبرت المماثلة المغلوطة في الروايات بمعنى الشرح، فما ورد عنه في شيء أنه كان يكال كلفمخ، فالمماثلة فيه مائكين لا بالوزن. وما ورد عنه في شيء أنه كان يوزن كالنقد، فالمماثلة فيه بالوزن لا مائكل، وألّا يزد عن الشرح معيار معين في شيء من الأشياء، بالعدة العامة، كالنعم، فإنه يوزن في كل بلد، انتهى.

قال الحفاظ^(٢): وفي الحديث حوازي نسمية العنب كرمًا، وقد ورد الهي عنه، وجميع بينهما يحمل التثني على التنزيه، ويكون ذكره ههنا بيان الجوز، وهذا كله على أن تفسير المزاينة من كلام نسي رحمته، وصلى تقدير كونه موقوفًا، فلا حجة على الجواز، فيحمل التثني على حقيقته، انتهى.

قال الباجي^(٣): وأما ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إنا الكرم قلب المؤمن» قال ابن الأنباري: إنا سمي الكرم كرمًا لأن الخير المشروبة من عنده نحت على الصفاء، وتأمر سكاره الأخلاق، فكره نسي رحمته أن يدعى أصل الخير باسم مأخوذ من الكرم، وجعل المؤمن أحق بهذا الاسم.

قال الباجي: ويحتمل عندي أن يكون معناه أن العنب وإن كان فيه صافح وريق وخصب لمن يزرعه، فإن قلب المؤمن أكثر خيرًا، وأوسع لمسه والمانس، ولم يرد ذلك التثني عن أن يسمى الكرم كرمًا، ولذلك لم ينقله الناس عن النبي، ولا امتنعوا من تسمية شجر العنب كرمًا، ولكنه إنما أراد به تفصيل قلب المؤمن عليه، كما قال رحمته: البس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب فهو الذي يظفر في^(٤)، انتهى.

(١) فائش الكرم (٣/٥٣).

(٢) فتح الباري (٤/٣٨٦).

(٣) المنقذ (٤/٢٤٤).

(٤) ترجمه البخاري (٦١١٤)، وسلم (٩/١٦٠).

٢٥/١٣١٩ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحَصْبِيِّ، عَنْ أَبِي سَفْيَانَ، مَوْلَى أَبِي أَحْمَدَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَهِنَ غِنَى الْمَزَانَةِ وَالْمَحَافِلَةِ، وَالْمَرَابَةِ الشَّيْءَ الشَّرَّ بِالشَّمْرِ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ، وَالْمَحَافِلَةَ كِرَاءَ الْأَرْضِ بِالْحَنْطَلَةِ.

٢٥/١٣١٩ - (مالك عن داود بن الحصين) الأموي (عن أبي سفيان) وهب أو فرمان بهرم القاف ويسكون الخزي (مولى) عبد الله (بن أبي أحمد) الأسدي (عن أبي سعيد الخدري) راء الشيخان^(١) من طريق مالك (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزانية و) بيع (المحافلة) ثم فسرها، فقال: (والمزانية الشراء الشر) بالمثلثة (بالتمر) بالفوقية (في رؤوس النخل) قيد بشر بالمثلثة، زاد ابن مهدي عن مالك عند الإسمعيلي كلاً، وهو موافق لحديث ابن عمر - رضي الله عنه - أندي قبله، وتقدم فيه أنه ليس بقيد احتراز.

فان التاجي: وهذا نوع من المزانية، وقد تقدم أن معنى المزانية أن يجعل فب أحد النبيين من الآخر في الجنس الواحد، انتهى.

(والمحافلة كراء الأرض بالحنطة) هكذا في رواية مسلم، وليس تفسير المحافلة في رواية البخاري؛ قال ابن عبد البر في "المستهدى": قد جاء في هذا الحديث مع جودة سنده تفسير المزانية والمحافلة، وأقل أحواله إن لم يكن التفسير مرفوعاً فهو قول أبي سعيد الخدري، ومن روى شيئاً، وعدم مخرجه - مسلم له في تأويله؛ لأنه أعلم به، وقد جاء عن ابن عمر رجاء بن عبد الله - رضي الله عنهما - في تفسير المزانية نحو ذلك. ثم أخرج عنهما هذا المعنى بأسانيد.

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٢١٨٦)، باب بيع المزانية، وأخرجه مسلم في البيوع (١٥٤٥).

ثم قال: فهؤلاء ثلاثة من الصحابة قد قسروا المزابنة بما تراءوا ولا مخالفات لهم ما علمته، وقد اجتمع العلماء على أن ذلك مزابنة، راجعوا على أن كل ما لا يجوز إلا مثلاً مثل أنه لا يجوز منه كيل سبازف، ولا جزاف سبازف. لأن في ذلك جهل المساواة، ولا يؤمن مع ذلك التفاضل، ولم يحتلوا أن يبيع الكرم بالزبيب، وأنشر بالربط السعلق في رؤوس النخل، والزرع بالحطبة مزابنة، إلا أن بعضهم قد سمي يبيع الحنطة بالزرع مخابنة أيضاً انتهى.

قال الباسي^(١): هذا نوع من المخابنة، وقد روي عنه بخلاف انتهى عن المخابنة، فلا يجوز لذلك قراء الأرض بالحنطة.

قال الزرقاني^(٢): وفي ما زاد، جميع الطعام، قال الباسي^(٣): وجه المخابنة فيها أن مضاعفها المشبهة منها في كثراتها إنما هي لمن زرع الحنطة حنطة، فهو يزود إلى بيع الحنطة بالحنطة جواً أو جزافاً بكيل، لأن الذي يدفعه المكتري حنطة، والذي يصل إليه من مضاعفة الأرض حنطة، وسيأتي بيان هذا مستقصى في كتاب قراء الأرض.

وقال صاحب «العبر»: المخابنة بيع الزرع قبل بدو صلاحه، ولا يمنع أن يكون ذلك نوع آخر من المخابنة، وما قدمناه أظهر؛ لأنه إن كان التفسير من قول النبي بخلاف فلا يعارض بقول أحد من البشر في ثمنه ولا شرع، وإن كان من قول أبي سعد الخمرى فلا يعارض بقول صاحب «العين» ثمنه ولا شرعاً انتهى. وتقدم في أول الحاشية قول محمد وغيره في تفسيرها.

(١) المغنى (١/٢٤٥).

(٢) شرح الزرقاني (٣/٢٦٩).

(٣) المغنى (١/٢٤٦).

٢٦/١٣٢٠ - وَحَقَّقْنِي عَنْ مَالِكٍ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَيَّنَّ بَيْنَ عَنِ الْمَزَانَةِ وَالْمُخَافَةِ وَالْمَزَانَةِ اشْتِرَاءَ الثَّمَرِ بِالْتَمَرِ. وَالْمُخَافَةُ اشْتِرَاءُ الْزَّرْعِ بِالْحَنْطَةِ. وَاسْتِكْرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحَنْطَةِ.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَسَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ اسْتِكْرَاءِ الْأَرْضِ

٢٦/١٣٢٠ - (مالك عن ابن شهاب) الزهري (عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ مرسل في «المرطأ» وسباني وحسنه قريباً (فهو عن المزانة والمخافلة والمزانة اشتراء الثمر) بالتملة (التمر) بالتمرة (والمخافلة اشتراء الزرع بالحنطة) أي التمتع (واستكرأ الأرض بالحنطة) ونعت مسنم^(١) بهذا السند: المخافلة أن باع الزرع بالتمتع واستكرأ الأرض بالتمتع.

قال كسابي^(٢): يريد أنهم نوسان من المخافلة: وأن اسم المخافلة وقع على كل واحد منهما، قال ابن عبد البر: هذا الحديث مرسل في «الموقفا» عند جميع الرواة. روى أصحاب ابن شهاب عنه، وقد روى النهي عنهما جماعة. منهم جابر وابن عمر وأبو هريرة وإدريس بن حبيب، وكلهم سمع منه من المسيب، وقد روى ابن أبي شيبة عن طارق عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج قال: انتهى النبي ﷺ عن المخافلة والمزانة، وقال: إنما يزور ثلاثة^(٣)، الحديث، وأخرجه أيضاً الخطيب برواية سبسي من دينار النجرجاني عن مالك عن الزهري عن سعيد بن (أ) - (ب) عن أبي هريرة مضموناً، والنجرجاني (إد) كذا، صدوقاً. لكن له أفراد، انتهى.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ جَوَازِ اسْتِكْرَاءِ الْأَرْضِ

(١) صحيح مسلم (٣/١٧٤).

(٢) المحقق: (٤/٢٤١).

(٣) أخرجه من أبي شيبة في «مسنن» (٥/٢٤٠).

بِالذَّهَبِ وَالنُّورِيِّ؟ فَقَالَ: لَا بِأَمْسٍ مِثْلِكَ

قَدْ مَاتَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُرَانَةِ. وَتَفْسِيرُ الْمُرَانَةِ: أَنْ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ نُجُزَافٍ أَلَدِي لَا يُعْلَمُ كَيْلُهُ وَلَا وَزْنُهُ وَلَا عَدْدُهُ. ابْتِيعَ بِشَيْءٍ مُسَمًى مِنَ الْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ أَوْ الْعَدَدِ. وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ

بِالذَّهَبِ وَالنُّورِيِّ) أَيِ الْعَقْصَةِ (عَقَّالٌ) سَعِيدٌ: (لَا بِأَمْسٍ مِثْلِكَ) (١) أَيِ يَجُودُ: (الْمُسْتَكْرَاءُ) بِهِمَا. وَالْمُسْتَكْرَاءُ الْمُسْتَكْرَاءُ الْمَحْتَقِظَةُ لِلشَّيْءِ عَنِ الْمَحَافِلَةِ، وَبِأَمْسٍ: الْبَسِطُ فِي ذَلَّتْ فِي مَحَلِّهِ، وَمَا قَالَ ابْنُ الْقَسْبِيبِ مِنْ حَوَارِءِ بِالذَّهَبِ وَالنُّقْصَةِ هُوَ مَذْهَبُ الْأَجْمَعِينَ. حَتَّى حَكَى ابْنُ الْمُنْثَرِ وَغَيْرُهُ الْإِجْمَاعَ عَلَى ذَلِكَ.

(قَالَ مَالِكٌ. وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْعِزَابَةِ) كَمَا تَقْدِمُ فِي الرِّوَايَاتِ الْمَذْكُورَةِ وَغَيْرِهَا. وَذَكَرَ هَذَا الْكَلَامَ لِيَأْنِ تَفْسِيرَ الْعَرَبَةِ الْأَتِي. قَالَ عِيَّاشُ: مَا فُسِّرَ بِهِ الْحَدِيثُ، (الْعِزَابَةُ) هِيَ أَحَدُ أَلْوَحِهَا، وَفُسِّرَ هَذَا الْمَوْطَأُ بِمَا هُوَ أَوْسَعُ. إِنَّمَا فَادْحَلُ فِيهَا أَنْوَاعَ الْعِزَابِ كُلِّهَا. فَقَالَ:

(وَتَفْسِيرُ الْمُرَانَةِ أَنْ كُلَّ شَيْءٍ مِنَ الْجُزَافِ) قَالَ الْحَجَّادُ: الْجُزَافُ وَالْجِرَافَةُ مِثْلَتَيْنِ، وَالْمَحَافِلَةُ الْحَدَسُ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَعْرُوبٌ كُزَافٌ، وَهَذَا وَالْمَرَادُ الْمُرَصَّرُ وَالْتَحْمِينُ، وَفُسِّرَ الْمُصَنَّفُ بِقَوْلِهِ: (أَلَدِي لَا يُعْلَمُ كَيْلُهُ وَلَا وَزْنُهُ وَلَا عَدْدُهُ) وَمَا فِي الْحَدِيثِ مِنْ ذِكْرِ الْحِلِّ وَالْتِمَارِ بِأَعْضَادِ الْعَالَمِ وَالْتِمِيلِ (ابْتِيعَ) بِبِئْسَ الْمُجْهُولِ أَيِ مُشْتَرِي (بِشَيْءٍ) مَسْمُومٍ مِنَ الْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ أَوْ الْعَدَدِ) وَمَا فِي الْحَدِيثِ ذِكْرُ تَكْيِيلِ خَرَجٍ لِعَنْسَابَةِ الْخَرَجِ، قَالَهَا كَيْلِي (وَذَلِكَ) هَكَذَا فِي جَمِيعِ الْأَنْوَاعِ الْإِهْلَاءِيَّةِ وَالْمَصْرُوعَةِ مِنَ الْمَتَرِ وَالْمِزْجِ إِلَّا فِي السَّحَابَةِ الْمَطْلُوبَةِ فَتَبَيَّنَ: وَمِنْ ذَلِكَ أَيِ مِنْ جَمْعَةِ أَنْوَاعِ الْعِزَابَةِ

(أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ) أَيِ أَحَدٍ مِنَ الْبَدَنِ (لِلرَّجُلِ) الْآخَرِ (وَالْجَمْعُ رَائِدٌ.

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الْمَعْرِفَةِ لِمَنْ وَالْأَنَابَةَ (٩/٩٥)، ح (١٢٥٣)

يَكُونُ ثَمَرُ الطَّعَامِ الْمُضَيَّرِ الَّذِي لَا يُعْلَمُ كَيْلُهُ مِنَ الْجَنْطَلَةِ أَوْ الثَّمَرِ أَوْ مَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ مِنَ الْأَقْطِمَةِ. أَوْ يَكُونُ لِلرَّجُلِ السُّعْفَةُ مِنَ الْجَنْطَلَةِ أَوْ النَّوَى أَوْ الْمُضَيَّبِ أَوْ الْمُضَيَّرِ أَوْ الْكَثَّانِ أَوْ الْقَرْ أَوْ مَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ مِنَ السَّلْعِ. لَا يُعْلَمُ كَيْلُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَلَا وَزْنُهُ.....

والجملة الآتية صفة له (يكون له) أي للرجل الآخر (الطعام المضير) بتشديد الواوحدة من الضيرة، وهو المجموع بعض فوق بعض (الذي) صفة للطعام (لا يعلم كيله من الجنتلة أو الثمر) ومن بيان للموصول (أو ما أشبه ذلك) المذكور (من الأقطمة) الآخر، ونظف من بيان لها.

(أو يكون) مثلاً (للرجل السلعة) أي المتاع (من المخط) بالخاء التمهينة والموحدة المفتوحة، ما يسقط على الأرض من أوراق النجر. ويكون علفاً للذئاب من الخط بسكون الموحدة، وهو الضرب بالعصا (أو النوى) أي نوى الثمر. وهو أيضاً من علف الذئاب (أو المضيب) بفتح الظاف وسكون الضاد المعجمة الرطبة سُمِّيَتْ بمضير قُضِبَتْ إذا قطعته؛ لأنها تقطع مرة بعد أخرى، كذا في "المحلّي".

وفي "اختار الصحاح": القصب القطع، وبابه ضرب. والمضيب والقصب الرطبة، وهي الإسفست بالفارسية. والقصب العصن، اد. وتقدم البسط فيه في الركاة.

(أو المضير) بضم الميم والفاء نبت معروف (أو الكرشف) بضم الكاف والتسين المنقطن (أو الكثنان) بفتح الكاف معروف، وله بند ينحصر ويُتَصَحَّحُ به، قال ابن دريد: الكَثَنُ عربي سُمِّيَ بذلك؛ لأنه يكنى أي يسود إذا أقرى بعضه على بعض، وأصل الكثن لرق الدخان بالحداد (أو القر) بفتح القاف وبالراني الإبريسم معرب، وقال الليث: هو ما يعمل منه الإبريسم، ولدلّ بعضهم: القر، والإبريسم مثل المنطة والدقيق.

(أو ما أشبه ذلك من السلع) الآخر (لا يعلم كيل شيء من ذلك ولا وزنه

وَلَا غَدَاةَ. فَيَقُولُ الرَّجُلُ يَرْبُ بِلَكَ السَّلْعَةِ: كُلِّ سِلْعَتِكَ هَذِهِ. أَوْ مُرَّ
 مِنْ بِكَيْلِهَا. أَوْ رُبَّ مِنْ ذَلِكَ مَا يُوَزَنُ. أَوْ عُدَّ مِنْ ذَلِكَ مَا كَانَ يُعَدُّ.
 فَمَا نَقَصَ عَنْ كَيْلِ كَذَا وَكَذَا ضَاعَ، بِتَسْمِيَةِ سَمِّيَهَا. أَوْ وَزَنَ كَذَا
 وَكَذَا وَخَلَا. أَوْ غَدَا كَذَا وَكَذَا، فَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَفَعَلِي عَرْمُهُ لَكَ
 حَتَّى أَوْفِيكَ تِلْكَ التَّسْمِيَةَ فَمَا زَادَ عَلَى تِلْكَ التَّسْمِيَةِ فَهُوَ لِي. أَضْمَرُ
 مَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِي مَا زَالَ. فَيُسَيَّرُ ذَلِكَ يَسْعًا. وَلَكِنَّ
 الْمَخَاطَرَةَ وَالْعَرَضَ.

وَلَا غَدَاةَ) يعني يكون مجهول المقدار (فيقول الرجل لرب تلك السلعة) التي لا
 يسم مقدارها (كُلِّ) بكسر الكاف أمر من كال بكيل (سلعتك هذه) يبيعك (أو
 مُرَّ) أمر من الأمر (من يكيلها) أي مُرَّ غيرك أن يكيلها هذا إذا كانت السلعة مما
 يكتان (أوزن) أمر من الوزن (مر ذلك ما يوزن) أي إذا كانت السلعة مما يوزن
 (أو عدد منها) أي من السلعة (ما كان يُعدُّ) يناء المجهول أي إذا كانت السلعة
 من الكمعدرات، أو يقول: مُرَّ غيرك أن يزنها أو يقدما (فما نقص من كذا وكذا
 ضاعاً لتسمية يسميها) يئى لكنا وكذا يعني ما نقص من حصة صاع مثلاً (أو)
 نقص من (وزن كذا وكذا رطلاً) بإضافة الوزن إلى كذا وكذا يعني ما نقص من
 عشرة أرطال مثلاً (أو) نقص من (عدد كذا وكذا) بإضافة العدد يعني مائة يرضه
 مثلاً (فما نقص من ذلك) المسمى: الذي عيَّنه من الخمسة والعشرة وثمان
 (ففعلي) بشاء الياء (عَرْمُهُ) بضم العين: المعجبة وسكون اراء المبهلة أي أَضْمَرُ
 لك ما نقص (حتى أوفيك تلك لتسمية) التي تحببها (فما زاد على تلك التسمية)
 المذكورة (فهو لي) أي أملكها.

ثم أوضح كلامه سابق آخر بقوله: (أضمن ما نقص) رُود في النسخ
 الهندية هنا لفظ لك، وليس في النسخ المصرية، ولو صح كان محله بعد
 «أضمن» (من ذلك) انسمى (هئى أن يكون لي ما زاد فليس ذلك بيعاً) كما مر
 ظاهر (ولكنه المخاطرة) وهو ارتكاب ما فيه خطر بنفسه وماله (والفرق) وهو ما

وَأُقْبَسُوا. يَدْخُلُ هَذَا الْآيَةُ ثُمَّ يَشْتَرِ مَنْهُ شَيْئًا يَشْتَرِي. أَخْرَجَهُ وَلَكِنَّهُ
ضَمِنَ لَهُ مَا شَتَّى مِنْ ذَلِكَ الْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ أَوْ الْقَدَرِ عَلَى أَنْ يَكُونَ
لَهُ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ. فَمَنْ نَقَصَتْ نَتِجَتُكَ السَّلْعَةَ مِنْ تِلْكَ السَّلْعَةِ،
أَخَذَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهَا نَقْصَ بِغَيْرِ ثَمَنِ وَلَا هَبٍ، فَطَيَّبَ بِهَا نَفْسَهُ
فَهَذَا نُسْخَةُ الْقَصَارِ. وَمَا كَانَ يَنْتَلِ هَذَا مِنَ الْأَشْيَاءِ فَلَمْ يَدْخُلْ.

قَالَ مَالِكٌ. وَمِنْ ذَلِكَ الْبُضْءُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ، يَا
الْثَوْبُ أَضْمِنْ لَكَ مِنْ ثَوْبِكَ هَذَا كَذَا، وَقَدْ بَطَّاهُ فَنَسَوُهُ. فَأَمَّا مَنْ
ضَاهَاهُ كَذَا وَكَذَا. يَشْتَرِي بَعْضَهُ.....

طَبَوَ عَلَيْهِ. (وَالْقَصَارُ) بِكَسْرِ الْقَافِ مَبْدَأٌ وَخَيْرُهُ (يَدْخُلُ هَذَا) يَعْنِي يَدْخُلُ فِيهِ
الْقَصَارُ (الْآيَةُ) أَيْ الَّذِي شَتَّى الْمَعْنَى (لَمْ يَشْتَرِ عَنْهُ) أَيْ مِنْ وَبِ السَّلْعَةِ (شَيْئًا)
شَرِيًّا: مَوْصُوفٌ وَصْفُهُ (أَخْرَجَهُ) أَيْ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ بِطَرِيقِ التَّحْنِ (وَلَكِنَّهُ ضَمِنَ لَهُ)
مَا شَتَّى مِنْ ذَلِكَ الْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ أَوْ الْقَدَرِ عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ أَيْ لِيَضَامَنَّ أَمَّا زَادَ
عَلَى ذَلِكَ) السَّكْنُ.

(فَمَنْ نَقَصَتْ نَتِجَتُكَ السَّلْعَةَ مِنْ تِلْكَ السَّلْعَةِ أَخَذَ). بَابُ السَّلْعَةِ (مِنْ مَالِ
صَاحِبِهَا) أَيْ مَالِ الْخَاصِّ (مَا نَقَصَ) مَبْعُورٌ (أَخَذَ) (بِغَيْرِ ثَمَنِ وَلَا هَبٍ) مَوْصُوفٌ
وَصِفُهُ (طَيَّبَ بِهَا نَفْسَهُ) يَوْمَ أَكْرَمَ مَالٌ لِيُغِيرَ بِأَلْطَفٍ (فَهَذَا نُسْخَةُ الْقَصَارِ) لِأَنَّهُ دَخَلَ
بَيْنَ الْخَنَمِ وَالْفَرْعِ ظَاهِرًا، (وَمَا كَانَ يَنْتَلِ هَذَا) الَّذِي ذَكَرَ (مِنْ الْأَشْيَاءِ) لِأَنَّهُ عَمَرَ
الْأُمُورَ الْيَاكُورَةَ (فَلَمْ يَدْخُلْ) الْقَصَارُ (يَدْخُلُهُ) وَيَكُونُ دَاخِلًا فِي قَبْلِهِ حَرُّ الْعَرْبَةِ.

(قَالَ مَالِكٌ. وَمِنْ ذَلِكَ) أَيْ مِنَ الْمَرْبُودِ (بُضْءُ) النَّوعِ الْآتِي وَهُوَ (أَنْ يَقُولَ
الرَّجُلُ، نَصَامُ الرِّجُلِ) الَّذِي لَهُ الثَّوْبُ أَيْ يَقُولُ أَحَدُ الْمَالِكِ الثَّوْبُ أَضْمِنْ
لَكَ مِنْ ثَوْبِكَ هَذَا كَذَا، أَيْ مَاتَ ثُمَّ مَاتَ مِنْهُ مَشْرُوعًا (طَهَارَةً) بِكَسْرِ الطَّاءِ
لِلْمَجْدَةِ مَا يَظْهَرُ لِعَيْنٍ، وَهِيَ خِلَافُ الْبُذَّةِ، مَضَافٌ إِلَى (الْفَلْسُوفَةِ) بِفَتْحِ الْفَاءِ
وَاللَّامِ وَاسْتِثْنَاءُ الرَّدِّ وَصِفَةُ الْمَسْرِ وَفَتْحُ الْمَوَا، مَنُورٌ فَلَا يَسُوقُ (أَقْدَرُ كُلَّ طَهَارَةٍ)
مَنْدُوبًا وَخَيْرُهُ (كَذَا وَكَذَا لَشَيْءٍ) بِسَمِيَّةٍ أَيْ عَشْرَةَ أَصْبَعٍ أَوْ عَشْرُونَ أَصْبَاعَ عَمَلًا.

فما نقص من ذلك معني غُرْمَةٍ حتى أَوْفَيْتَهُ وما إذا فُلِي. أو إذا
يَقُولُ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: أَتَضَمُّرُكَ مِنْ نَيْبِكَ هَذِهِ كَذَا وَكَذَا فَمُبْصَرٌ.
رَوَّحَ كُلُّ فَمْبِصٍ كَذَا وَكَذَا. فَمَنْ نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ مَعْنِي غُرْمَةٍ وَمَا رَأَى
عَلَى ذَلِكَ فُلِي. أو أن يقول الرجل للرجل: إِنَّ الْخَلْدُودَ مِنْ خَلْدِهِ
الْقَبْرِ أَوْ الْأَنْ: أَفَطْلَعُ خَلْدُوكَ هَذِهِ بَعْدَ غَنِي إِيَّامٍ يُرِيهِ إِيَّاهُ. فَمَا
نَقَصَ مِنْ مَانَةِ زَوْجٍ مَعْنِي غُرْمَةٍ. وَمَا رَأَى مَعْنِي نَيْبًا فَمُبْصَرٌ نَيْبٌ.
وَبِمَا يَشْبَهُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ

(فما نقص من ذلك) المسمى عدداً وصفاً (فعلي غُرْمَةٍ حتى أَوْفَيْتَهُ) صيغة
مذكلم المضارع من الإتياء مع ضمير الخطاب. فضمير العائب إلى الموصول
أي حتى (أَوْفَى إِلَيْكَ مَا مَعْنِي) وما زاد من التوب على المسمى (فعلي) أي
أَمْنُكَ (وَإِنْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ) المسمى (لِلرَّجُلِ) مَنَّاك للثبات (أَضْمَنَ
لَكَ مِنْ نَيْبِكَ هَذِهِ كَذَا وَكَذَا فَمُبْصَرٌ) أي مقداراً صعباً (أَرْحَ) يفتح البدل
المعجمة وسكون التاء أي مقدار (كُلِّ فَمْبِصٍ كَذَا وَكَذَا) صورةً وعرضاً.

(فما نقص من ذلك) الزماد (فعلي غُرْمَةٍ وما زاد على ذلك) العدد من
التوب فهو (فعلي. أو أن يقول الرجل للرجل) الذي (إنه الجلود) بضم الجيم
واللام جمع جلد بكسر الجيم وسكون اللام. وهو فتر البدن (من جلود البقر
أو الإبل) مثلاً (الطلع) بفتح الطاء عن صيغة الأمر من اقطع. أو فتح التميمي
على صيغة المذكلم من المضارع. وأُعْرِبَ عَلَيْهِ فِي مَعْصِ السَّيِّخِ الْمَصْرُوعِ
بِأَسْرَابٍ مَمَكَمِ الْمَصَارِعِ مِنَ التَّغْطِيعِ وَالسُّودِيِّ وَاحِدَ (جلودك هذه) التذكير
(تعالاً على إمام) بكسر الهمزة أي مثل يعرف به مقدار الفعل موصوف وصفته
(يريه) أي الإمام (بما) أي فطاع، فيقول مثلاً أقطع بها مائة ريال على هذا
الإمام (فما نقص من مائة زوج) عدد أو صفة (فعلي غُرْمَةٍ وما زاد فهو نبي بعد)
أي موصوف ما (فمُبْصَرٌ لَكَ) أي صورة انقضاء

(وما يشبه ذلك) أي مما يشبه أَرْحَ الماردي (أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ)

عنه حبّ الثّاني: أعطى حبك هذا، فما نقص من كذا وكذا، رخصاً.
وعني أن أعطى كذا، وه، زاد وهو أي: أضاف كلمة وه، أضافه من
الأمثلية، أو سارعه، من التّزنية، التي لا تصلح ولا تجوز، وكذلك
انفياً إذا قال: أفرج لي لحي، له الحبّ أو النوى أو الكرشف أو
الكنار أو القصب أو العصف، أضاف من كذا هذا الخط بكذا وكذا
صاعاً، بل عبط لخط من خمسة، أو هذا النوى بكذا وكذا صاعاً
من أي مثله، وفي العصف والكرشف والكنار والقص مثل ذلك
وهذا كله يرجع إلى ما وصفنا من التّزنية.

الأخر ندي (عنه حب البان) شعر معروف، وفي اختلاف يوجد منه الدهس،
وفي السحيط، عدل له في التّزنية: نكش (انصر) سبيغة الأمر أو المتكلم
كذا من السحيط (حبك هذا، فما نقص من كذا وكذا رطلاً فعلي) بنسبه
التّحبة أي يلزم عني (أن أعطيكها) مقدار النضر

(وما زاد) على من ساء (فهو لي فهذا) الذي ذكر من الأمواخ (كفه وما
أنسبه من الأمثلية أو ضارعه) أي شابهه فهو من كف نفقته، أنسبه مراد نحو هذه
الأمثلية المرددة للتّكيد (من التّزنية التي لا تصلح ولا تجوز) وهو مزدي
قوله: لا تصلح.

(وكذلك) أي مثل الأمواخ المذكورة (أيضاً إذا قال الرجل للرجل) الذي
إنه الخط أو النوى أو الكرشف أو الكند أو القصب أو العصف، وتضمنت تعابير
هذه الأمثلية فيها (أضاف) أي أضاف (منك هذا الحب) الذي عندك (بكذا وكذا
صاعاً) بسمها (من خطك) بك للمسن، ويقول ذلك (يعطى) بكراً (مثل حيطه)
السمع (أو) يقول: أضاف منك (هذا النوى) الذي عندك (بكذا وكذا صاعاً من
نوى مثله و) مثلاً: (في العصف والكرشف والكنار والقصب) من كل واحد من
هذه الأمثلية (مثل ذلك) أي مثل الذي ذكر من الحديث والنوى (فهذا كله يرجع
إلى ما وصفنا من التّزنية) أي يالح هذا كله غير التّزنية.

قال في «الاستذكار»^(١): يشهد لقوله مالك لمع العرب في المزابنة من الزين وهو المسكرة، والدفع، والمغالب، وفي معنى ذلك الزيادة والتقصير حتى قال، بعض اللغويين: القمر مشتق من القمار لزيادته وتقصيره، فالجراحة والقمار والمخاطرة شيء متداخل المعنى متقارب، قاله الرزقاني^(٢) وتقدم في أول الباب أقوال العلماء في تفسير العزاة.

وقال ابن عبد البر في «المهيد»^(٣): وأما ملعب مالك في المزابنة أنها بيع كل مجهول بمعلوم من صنف ذلك كائناً ما كان، سواء كان ما يجوز فيه التفاصيل أم لا؛ لأن ذلك يصير إلى باب المخاطرة والقمار، وذلك داخل عند في معنى المزابنة في «الموطأ» فقال: كل شيء من الجراف لا يعلم كبله ولا وزنه ولا عدده، فلا يجوز ابتاعه بشيء من الكيل أو الوزن يعني من صنفه.

ثم شرح ذلك بكلام معناه كرجل قال لرجل له تمر في رؤوس شجرة أو شجرة من طعام، أو غيره من موى، أو عصفر، أو بزر كتان، أو حب باني^(٤)، أو زيتون، أو نحو ذلك بكذا وكذا، ربيعاً أو رطلاً من زيت أعصرها، فما نعص فعلى، وما زاد فني، وكذلك حب البان، أو السمسم بكذا وكذا رطلاً من البان، أو دهن الجلبان، وكذلك ضرب العصفور، أو انقطاع وما أشبه ذلك كله، قال مالك: فليس هذا بيع، ولكنه المخاطرة والقمار.

وعند مالك أنه كما لم يجوز أن يقول له: أنا أضمن لك من كرمك كذا وكذا من الزبيب معلوماً، فكذلك لا يجوز أن يشتري شيئاً من ذلك كله، مجهول بمعلوم من صنفه، مما يجوز فيه التفاصيل ومما لا يجوز.

(١) «الاستذكار» (١/١١٩).

(٢) «شرح الرزقاني» (٣/٢٧٢).

(٣) (١/٣١٤).

(٤) البان: ضرب من التمر.

(١٤) باب جامع بيع الثمر

٢٧/١٣٢١ - قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى ثَمَرًا مِنْ نَخْلٍ مُسَمَّاةٍ، أَوْ حَانِطٍ مُسَمَّى، أَوْ لُبًّا مِنْ غَنَمٍ مُسَمَّاةٍ، إِنَّهُ لَا يَأْسُ بِذَلِكَ. إِذَا كَانَ يُؤْخَذُ عَاجِلًا، يَنْشُرُغُ الْمُشْتَرِي فِي اخْتِذِهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الثَّمَنِ.....

(١٤) جامع بيع الثمر

أي الأحكام المنفردة في بيع الثمر

٢٧/١٣٢١ - (قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى ثَمَرًا مِنْ نَخْلٍ مُسَمَّاةٍ) أَي مَعِينَةٍ (أَوْ حَانِطٍ) أَي بَسْتَانٍ (مُسَمَّى) أَي مَعِينٍ (أَوْ) اشْتَرَى (لُبًّا مِنْ غَنَمٍ مُسَمَّاةٍ) إِنَّهُ لَا يَأْسُ بِذَلِكَ أَنْ يَجُوزَ الشَّرَاءُ (إِذَا كَانَ يَأْخُذُ) الْمُشْتَرِي (عَاجِلًا) وَفَسَّرَ قَوْلَهُ: عَاجِلًا بِقَوْلِهِ: (يَنْشُرُغُ الْمُشْتَرِي فِي اخْتِذِهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الثَّمَنِ) أَي إِذَا بَدَعَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ^(١): رَهْذَا كَمَا قَالَ: إِنَّهُ لَا يَأْسُ أَنْ يَشْتَرِيَ ثَمَرًا مِنْ حَانِطٍ مَعِينٍ أَوْ لُبًّا مِنْ غَنَمٍ مَعِينَةٍ إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي يَشْرَعُ فِي قَبْضِهِ، بَرِيدٌ أَوْ فَلَكَ فِي زَمَنٍ يُمْكِنُ قَبْضُهُ بِأَنْ يَبْدُو صِلَاحُ الثَّمَرَةِ وَكَوْنُ الثَّلْبِ فِي الثَّغْمِ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَبْدُ صِلَاحُ ثَمَرِ الْحَانِطِ أَوْ لَمْ يَكُنْ فِي ثَلَاثِ الثَّغْمِ لَبِنٌ فَلَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ نَهْيُهُ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهَا، وَأَمَّا لَبِنُ الْعِصَمِ فَإِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ قَبْلَهُ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ، أَنَّ هَذَا مَانِعٌ طَاهِرٌ خَارِجٌ مِنْ حَبْوَانٍ لَا يَحْتَلِفُ جِنْسُهُ غَالِبًا، فَجَازَ أَنْ يَفْرَدَ بِاتِّبَاعِ دَوْنِهَا كَمَا الْعَبُودُ، وَدَلِيلُ قَائِلِ أَنْ هَذِهِ أُنْثَى وَاتِّبَاعُ نَبَرٍ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَبَاحَ اخْتِذُهُ بِاتِّمَاعِ وَصْفِهِ عَلَيْهِ دَوْنُهَا كَالْخَيْلِ^(٢)، اهـ.

وَقَالَ الْمُؤَنِّقُ^(٣): لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ

(١) «المستدرر» (١/٢٢٥).

(٢) كَذَا فِي الْأَصْلِ. وَالطَّاهِرُ هُنْدِي مَعْلَمُ كَالْخَيْلِ، اهـ. مكرر.

(٣) «المسند» (٦/٣٠٠).

«وإسحاق وأصحاب الرأي؛ وبهي عنه ابن عباس وأبو هريرة، فكرهه طاووس ومجاهد، وحكي عن مالك أنه يجوز ألباناً معلومة إذا عرفت حلالها لمنفي العيين كلين الفلتر، وأخاره الحسن وسعد بن جبير ومحمد بن مسلمة.

ولنا، ما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ: «بهي أن يباع ضؤف عسى ظهر، أو لبن في ضرع» رواه الخلال بإسناده، ولأنه مجهول الصفة والاعتبار، فأشبه الحمل؛ لأنه بيع عين لم تخلو ظم بحر، كبيع ما تحمل الراقدة، والعدة في ذلك تختلف، وأما لبن الفلتر فتدأ جاز للعضاة؛ لأنه مريض حاجة، «و» وفي «المحلى»: لا يجوز بيع اللبن في الضرع حد الأئمة الثلاثة السابقة. لما رواه أحمد وأحمد رافترمدي وأبو مسه: «أنه يكذب نهى عن شراء ما في طون الأعداء حتى تضع، وعن بيع ما في صرعها إلا بكيل»، وروى الدارقطني^(١) «نهى أن يباع ثمر حتى يطعم أو صوف على ظهر أو لبن في صرع أو سمن في لبن» و«الفلتر»، ففعله انتفاع؛ ونعته يتأخر في كيفية التحلب في الاستقصاء وعدمه، وهو مزاع في التسليم، فبطل ما حكى عن مالك أن سلبه يكون بالنخلية كبيع الثمر على الشجر، ولعمارة أن يحدث سمن قبل اللبن، فيحتمل مال الياق بدل الشثري على وهو يعبر من النخلية، وأجازه مالك إذا عرف قدر حلوبها ألباناً معلومة.

وفي «المدونة»: قال مالك: إنما يجوز شراء سمن الغنم إذا كانت كثيرة الشهر والشهين والثلاثة، عام إن كانت الشاة أو الشاتين فاشترى رجل حلالها على كذا وكذا شهراً بكذا وكذا درهماً إلا أن يغنيها؛ لأن الشاتين غير مأموست إلا أن يبيع لهنهما كلاً كل فسط بكذا وكذا، «و».

وقال ابن رشد^(٢): «أجاز مالك بيع لبن الغنم ألباناً معدود، إذا كان ما

(١) مسن الدارقطني (٣/١١٤).

(٢) مبداه المعتمد (١/١٥٨).

يحلل منها معروفاً في المعادة، ولم يجوز ذلك في الشاة الواحدة، وكان سائر الفقهاء: لا يجوز ذلك إلا بحلل معلوم بعد الحل، اهـ.

وقال البيهقي^(١): «زهر يجوز ذلك في الشاة الواحدة؟ روى أشيب عن مالك حوازه، روى عنه ابن ققاسم معه، وهو الأكثر، وجه الحوازه اعتباره بالكثير، ووجه النفي أن الشاة الواحدة يحلها التغير والتشويش والزيادة، فليس انفرده، وانعم بالكثرة يحل بعضها بعضاً فلا يظهر في جمعيتها تغير بزيادة ولا نقصان، فيعد الفرز فيها، اهـ.

وقال الشافعي^(٢): «أبشاً فونه: إذا كان يوجد ذلك عاجلاً يريد أن لا يتأخر ذلك تأخراً، لا يحتاج إليه لتمام التفتيح، وإنما يتأخر بغير ما يحتاج إليه لتمام التفتيح والإطبات في خمسة عشر يوماً، وقال مالك في كتاب ابن الميزان: عشرين يوماً.

ووجه ذلك أن مثل هذه السمعة تؤخر التسوية في رؤوس النسل طلباً للإطبات، أو لتمام التسوية فيها ليؤخر وقتاً بعد وقت بنفاساتها، مع أن ذلك من ضمان البائع.

وأما ابن القاسم فإنه لا يجوز أن يتأخر مثل هذه السمعة؛ لأنه لا غرض في تأخيرها غير محدد تتمكن من الأخذ. وهذا فيما يشرع فيه منه، وأما النصال بعد ذلك، فيجوز تأخيرها أشداً لتتمكن من فحصه أو إتمام حلاوة ما يحتاج أن يأخذ منه في كل يوم، اهـ.

قلت: وهذا مبني على جواز شراء التمار بشرط التفتيح، قال المؤلف^(٣):

(١) «المتقى» (٤١/٢٤٩).

(٢) «المتقى» (٤١/٢٤٨).

(٣) «المتقى» (٦/١٥٥).

وإنما مثل ذلك، بمسألة راوية زيت. يتساع منها رجلٌ بدينار أو دينارين. ويُعطى فُجبة. ويُشترط عليه أن يكيل له سب. فهذا لا بأس به. فإن اشترى راوية. فذهب ربتها، فليس يتساع إلا زعمه. ولا يكون بينهما بيع.....

إذا ساء الصالح في الشرة جاز بيعها مطلقاً، وبشرط التفتة إلى حال الحراز، وبشرط انقطاع، وبذلك قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز شرط التفتة إلا أن محمداً قال: إذا تدهن عظمها جاز، أم. وتقدم ذلك مفصلاً في محله.

(وإنما مثل ذلك) أي مثل شراء ثعرة من نخل (مسألة راوية زيت) الراوية المرادة أي (راوية) لأنها تروى صاحبها، وقيل: البعير. وفي الحديث سُئِلَ السحاب رويها البلاد، قال صاحب المدحج^(١). الروايات من الإبل انحومل للماء جمع. رية. فشعها ماء. وبه سميت الثعرة راوية، وقيل: مانعكس، أم. (يتساع منها) أي يشتري من الراوية (رجل) ريثاً (بدينار أو دينارين) مثلاً (ويعطيه) أي الساع (ذهب) في الثمن (ويشترط) المشتري (عليه) أي على البائع (أن يكيل له منها) ميع الدبار أو الدينارين (فهذا لا بأس به).

قال الساجي: هذا قياس صحيح في شراء مكينة معلومة من حائط بعبه على شراء مكينة معلومة من رية بعبها، ولا فرق بينهما لتساوي أجزائها. ولا يكون له من ذلك إلا المكينة التي تشتريه. أم.

(فإن اشترى الراوية) أو وقعت عليها حادثة أخرى (فذهب ربتها) أي تلف الرية قبل فطر المشتري (فليس للمتساع إلا ذهب) أي ثمنه المأر أعلى (بائع) (ولا يكون) حينئذ (بينهما بيع) قال الساجي^(٢): يريد أنه لما اشترى الكيل على

(١) مجمع بحار الأنوار (١) / ٤١٠

(٢) المستفتى (١) / ٢٥٠.

الزيت، وتلف قيل أن يستوفيه المبتاع بالكيل وجب أن يكون من ضمان البائع، وهذا لا خلاف فيه.

وجملة ذلك أن البيع على ضربين: أحدهما: فيه حق توفية كالمكيل والموزون والمعدود والشجرة في رؤوس النخل لم يتناه حملها والمسلم فيه. والآخر الثاني: ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والتوب والتوب والصبرة من الطعام أو غيره والشجرة في رؤوس النخل بابسة، ثم قال: أما ما ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والتوب، وكالمبيع من المكيل والموزون والمعدود جزافاً، فإن ضمانه بنفس العقد من المشتري خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن ضمانه من النافع قيل قبض المشتري، وإن العقد ينسخ بتلفه، اهـ.

قلت: وينحصر قول مالك قال أحمد. قال الخرقي: إذا ونع البيع على مكيل أو على موزون أو معدود، فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع، وما عدا فلا يحتاج فيه إلى قبض، فإن تلف فهو من مال المشتري.

قال النووي^(١): يعني ما عدا المكيل، والموزون، والمعدود، فإنه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه، وقال أبو حنيفة: كل مبيع تلف قبل قبضه من ضمان البائع إلا العقار، وقال الشافعي: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري.

وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى كقول: لأن ابن عباس قال: أرى كل شيء ينزله الطعام، ولأن التسليم واجب على البائع، لأنه في يده، فلذا نعتز بتلفه انسخ العقد كالمكيل والموزون، ولنا: قول النبي ﷺ: «الخروج بالضمان»، وهذا المبيع نواقض للمشتري، ف ضمانه عليه، اهـ.

وه استدل الباقي إذ قال: والدليل على ما نقوله حديث محمد بن خلف

(١) المتن: (١٨٤/٦).

وَأَمَّا كُلُّ شَيْءٍ كَانَ حَاضِرًا، يُشْتَرَى عَلَى وَجْهِهِ، مِثْلُ اللَّبَنِ إِذَا حَلَبَ، وَالرُّطْبَ يَسْتَحْسِنُ، فَيَأْخُذُ الْمُبْتَاعُ يَوْمَ يَوْمٍ: فَلَا بَأْسَ بِهِ، فَإِنْ فَنِيَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَى، زِدْ عَلَيْهِ الْبَائِعُ مِنْ ذَهَبِهِ، بِحَسَابِ مَا بَقِيَ لَهُ.....

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَصَى أَنَّ الْخُرَاجَ بِالصَّيْغَةِ^(١)، وَهَذَا حَدِيثٌ قَدْ أَخَذَ بِهِ جَمَاعَةُ الْفُقَهَاءِ، فَاسْتَفْنَى عَنْ مَعْرِفَةِ عَدَالَةِ نَاقِلِهِ.

(قَالَ مَالِكٌ: وَأَمَّا كُلُّ شَيْءٍ كَانَ حَاضِرًا بِشْتَرَى) بَيْنَاءُ الْمَجْهُونِ (عَلَى وَجْهِهِ) يَعْنِي عَلَى الْمَعْرُوفِ فِي التِّجَارَةِ (مِثْلُ اللَّبَنِ إِذَا حَلَبَ) يَعْنِي بَعْدَ انْحِلَابِ (وُ) مِثْلُ (الرُّطْبِ يَسْتَحْسِنُ) بِسَبَبِ التَّكْيِيدِ أَيْ يَنْفِجُ كَامِلًا (فَيَأْخُذُ الْمُبْتَاعُ يَوْمَ يَوْمٍ) أَيْ يَأْخُذُ الْحَلِيبَ وَالْمُرَّ كُلَّ يَوْمٍ بَعْدَ الْحَلَبِ وَقَطْعِ الشَّرِّ (فَلَا بَأْسَ بِهِ).

قَالَ الْبَاهِجِيُّ^(٢): وَهَذَا كَمَا قَالَ: إِنْ حَكَمَ هَذَا حُكْمَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ حَاضِرٌ يَنْتَهِزُ قَبْضَهُ، وَهُوَ مَرْنِي مُشَاهِدٌ مَعِينٌ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِالذَّمَّةِ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمِقْدَارِ مَعْلُومٍ مِنْ جُمْلَةٍ مَعْيَنَةٍ، وَقَوْلُهُ: مِثْلُ اللَّبَنِ إِذَا حَلَبَ يَرِيدُ أَنْ يَبْدَأَ اللَّبَنُ فِي الْغَسَمِ، وَيَعْرِفُ قِسْمَهَا وَيَسْتَحْسِنُ الرُّطْبَ، فَيَنْظُرُ الْمُبْتَاعُ إِلَى قَدَرِ مَا يَجْنِي مِنْهُ يَوْمًا؛ فَيُشْرَطُ قَبْضُهُ، فَيَصْلُحُ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ (فَإِنْ فَنِيَ) اللَّبَنُ أَوْ الرُّطْبُ (قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَى) أَيْ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُشْتَرِي جَمِيعَ النَّسِيجِ (زِدْ عَلَيْهِ الْبَائِعُ مِنْ ذَهَبِهِ) أَيْ مِنْ ثَمَنِ الْمُشْتَرِي (بِحَسَابِ مَا بَقِيَ لَهُ) أَيْ مَا بَقِيَ لِلْمُشْتَرِي مِنْ ثَمَنِهِ.

قَالَ الْبَاهِجِيُّ^(٣): قَوْلُهُ: فَإِنْ فَنِيَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمُشْتَرِي إِنْخَ يَرِيدُ أَنْ يَخْطَأَ فِي خَزَرِهِمَا، فَلَا يَكُونُ فِي الْحَاضِرِ مَا تَبَايَعَا أَوْ تَصَوَّبَهُ جَانِحَةٌ تَدْعِي

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٠٨)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٦٨٥)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٥٠٢).

(٢) الْمُسْتَقْبَلُ (٢٥١/٤).

(٣) الْمُسْتَقْبَلُ (٢٥٢/٤).

أَوْ يَأْخُذَ مِمَّا تُشْتَرَى سَعَةً بِمَا يَبْقَى لَهُ. يَتَرَضَّيَانِ عَلَيْهِمَا. وَلَا يَفَارِقُهُ
حَتَّى يَأْخُذَهَا. فَإِنْ فَارَقَهُ، فَإِنْ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ. لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ الَّذِينَ
مَالَهُنَّ. وَقَدْ نَهَى عَنِ الْكَالِي بِالْكَالِي.....

بعض ثمرته، فإن وقع ذلك فالبيع أحق بثمنه حتى يستوفي شرطه، وقيل
بأنه محاسب ما بقي، هل يكون ذلك على التخيير أو على الكيل؟ ففى المرافعة
فى الشرع الرجوع على الكيل، وإما يكون الرجوع على الغيبة فى الدلي
بيع فى البيع أباناً معسودة، فدخلها أدماء، ثم تموت أو يموت بعضها.

وهذا يدل على أنه إنما أراد بمسألة البيع ما يُلْمُ فيه لباحد من يوم
واحد أنه على صلب الكيل. وإذا شرط أحده فى أيام مختلفة، اختلف فيها
قيمة الثمر، عرفت أن براء عم ذلك بالتخيير كمسألة المثلن. اهـ.

(أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ) أَي مِنْ ذَاتِ (الْمُشْتَرَى سَعَةً) أَي مَبْنَى آخِرٍ (بِمَا بَقِيَ لَهُ)
أَي بِعَوَضٍ مَا بَقِيَ لِلْمُشْتَرَى عَنْ ذَاتِ الْبَيْعِ مِنْ حِمْلَةِ الثَّمَنِ (بِتَرَضَّيَانِ عَلَيْهِمَا) أَي
سَلَى تَمَتَّ السَّعَةُ. فَإِنَّ بَيْعَ حَلِيدٍ لَا يَلْزَمُ لَهُ مِنْ مَرَاضِي الْبَرِّفَيْنِ (وَلَا يَفَارِقُهُ) أَي
لَا يَفَارِقُ الْمُشْتَرَى عَنْ ذَاتِ الْبَيْعِ (حَتَّى يَأْخُذَهَا) أَي السَّعَةُ وَبِغَيْرِ حَلِيدٍ (فَإِنْ
فَارَقَهُ) قَبْلَ الْخَصْرِ (فَإِنْ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ) وَلَا يَجُوزُ (لَأَنَّهُ يَدْخُلُهُ) أَي يَدْخُلُ فِيهَا
الْبَيْعُ الشَّيْءُ (الَّذِينَ بِالَّذِينَ) لِأَنَّ الثَّمَرَ كَانَ دَيْنًا عَلَى الْبَائِعِ. وَمَعَ بَعْوَضِهِ سَعَةً،
وَمِنْ أَعْيَانٍ عَلَى ذَاتِ الْبَيْعِ إِذَا لَمْ تَقْصُرْ. فَصَارَ كَأَنَّ الْبَائِعَ دَيْنًا عَلَيْهِ بِذَلِكَ
آخِرَ عَلَيْهِ.

أَوْ قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ (الْكَالِي بِالْكَالِي) مَا تَهَيَّأَ سَتِيمَةً أَيْ
الْمُتَّحِبَّةً. قَالَ الرَّوْفِيُّ^(١) فِى بَابِ السَّلَفِ فِي الْعَرُوضِ: حَيْلٌ مَّاخُذٌ مِنَ
الْكَلَامِ. وَمِنْ السَّخَطِ. وَأَطْلَقَ عَنِ الْمَلْعَطِ عَلَى تَلْدِيهِ مَجَاراً، لِأَنَّهُ مَكْنِيٌّ، لَا
كَالِيٍّ. تَوَلَّى الْكَالِي صَاحِبِيهِ: أَلَمْ يَكُنْ مِنْ التَّصَالُفِ يَكْلَفُ مَسَاجِدَ أَيْ يَحْرِمُ

(١) شرح الزرقاني ٣/٣٠٨.

فَإِنْ وَقَعَ فِي بَيْعِهِمَا أَجَلٌ، فَهَرْتُهُ مَكْرُوءٌ. وَلَا يَجُلُ فِيهِ تَأْخِيرٌ وَلَا نَظَرَةٌ.

لأجل ماله قبله، فعلاقة المجاز الملازمة أي تكون كل واحد منهما لازماً للآخر، إذ يلزم من الحفاظ محفوظ وعكسه، وقد جاء فاعل بمعنى مفعول كذا في معنى مفعول، وقد روى اندارقطشي والحاكم والبيهقي من حديث موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكائني بالكائي^(١)، قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، قال الحفاظ: هو وهم، فإن واره موسى بن عبيدة الريلذي لا موسى بن عقبة، وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصح، لكن الإجماع على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين، اهـ.

وقال الريلذي في «نصب الراية»^(٢): روي ذلك من حديث ابن عمر وحديث رافع بن خديج، فحديث ابن عمر رواه ابن أبي شبة وإسحاق بن راهويه والبخاري في مسانيدهم، وحديث رافع بن خديج رواه الطبراني في «معجمه»، وذكر الريلذي روايتهما منفصلاً، وفي «المجمع»: الكائي بالكائي أي النسبة بالنسبة من كلاً الدين إذا تأخر، ويعقب الرواة لا يهمل الكائي تخفيفاً قال ابن رشد^(٣): أما النسبة من الطرفين فلا يجوز بإجماع، لا في العين ولا في الذمة؛ لأنه الدين بالدين لمسي عنه، اهـ.

(فإن وقع في بيعهما) هذا أي البيع الثاني (أجل فإنه مكروه) لأنه يصير إلى بيع الدين بالدين (ولا يجل فيه تأخير ولا نظرة) بفتح نون وكسر طاء أي تأخير، كمر هذا الكلام تأكيداً لما سبق.

قال الأباخي^(٤): يريد أنه إن شرط في شيء من ذلك مما فيه حتى توفية أو

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرق» (٢/٤٥٧). والدارقطني في «سننه» (٣/٢٦٦).

(٢) انظر: «نصب الراية» (٤/٣٩، ٤٠).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/١٥٥).

(٤) «المستقى» (٤/٢٥٣).

وَلَا يَصْلُحُ إِلَّا بِصِفَةٍ مُعْلُومَةٍ، إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى. فَيُضْمَنُ ذَلِكَ الْبَائِعُ
لِلْمُتَبَاعِ. وَلَا يُسَمَّى ذَلِكَ فِي حَائِطٍ بِغَيْرِهِ. وَلَا فِي غَنَمٍ بِأَعْيَانِهَا.

ليس فيه حق توفية التأخير، فإنه غير جائز؛ لأن البائع لا يبرأ بالمقد، فماد إلى
فسخ الدين في الدين، ويدخله التأجيل في المعين وهو ينفع صحة العقد، اهـ.

ثم ذكر المصنف استطراداً ضابطة البيع بالتأجيل، فقال: (ولا يصلح)
البيع بالتأجيل (إلا بصفة معلومة) في المبيع يعني أوصاف المبيع واضحة،
ويكون تسلم المبيع (إلى أجل مسمى) معين، (فيضمن فذلك) المبيع الموصوف
بالصفات المتعينة (البائع) فاعل يضمن (للمتباع) لكونه في ذمة البائع (ولا
يسمي) المشتري (فذلك) المبيع (في حائط بعينه، ولا في غنم بأعيانها) وهذا
واضح؛ لأنه يحتمل أن لا يشر ذلك الحائط أو بعينه جائحة، وكذا في الغنم
المعينة، بل يجعل المبيع على البائع بالأخلاق.

قال الباجي^(١): يريد أن الأجل والتأخير لا يصلح أن يعتمد به بيع، إلا
بصفة معلومة إلى أجل مسمى، ويكون البيع مضموناً في الذمة، وأما المين فلا
يصلح فيه طريل الأجل؛ لأنه لا يعرف سلامته إليه، فيمكن تسليمه، أو لا
يُسَلَّم، فلا يمكن تسليمه، وما كان حاضراً ولا يتيقن صحة تسليمه لا يجوز
عقد البيع فيه، والفرق بينه وبين المسلم إليه في صحة العقد عليه، وإن لم يتيقن
سلامته إلى أجل أن ذمته المتعلقة بماله باقية بعده تنوب عنه في أداء ما عليه،
وليس كذلك المعين المبيع، فإنه ليس لقواته بدل ينوب عنه، فانظر، اهـ.

وقال ابن رشد^(٢): المبيعات على نوعين: مبيع حاضر مرئي، فهذا لا
خلاف في بيعه، ومبيع غالب أو متعذر الرؤية، فهذا يختلف العلماء، فقال قوم:
بيع الغالب لا يجوز بحال من الأحوال لا ما وُصِفَ ولا ما لم يُوصَف، وهذا

(١) «المطهر» (٢٥٢/٤).

(٢) «بداية المجتهد» (١٥٥/٢).

وَمِثْلُ ذَلِكَ، عَنْ الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ الْحَاقِظَ، فِيهِ أَلْوَانٌ مِنَ الشَّخْرِ، مِنَ الْعُجْوَةِ وَالْكَبِيسِ وَالْعَلَقِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ أَلْوَانِ الشَّمْرِ.....

أشهر قولنا الشافعي، المصوص عند أصحابه، أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز، وقال مالك وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبه مما يؤمن أن تغير فيه قبل القبض صفة.

وقد أبر حنيفة: يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة، ثم له إذا رآها انحاز، فإن شاء أخذ البيع وإن شاء رده، وكذلك المبيع على الصفة من شرط عدلهم خيار الرقبة، وإن جاء على الصفة، وعند مالك إذا جاء على الصفة فهو لازم، وعند الشافعي لا يبعد البيع أصلاً في الموضعين، وقد قيل في المذهب: يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط خيار الرقبة، وقع ذلك في «المدونة»، وأنكره عبد الوهاب، وقال: هو مخالف لأصولنا. اهـ.

(وسئل) ببناء المحجول (مالك) عن الرجل يشتري من الرجل الحاقظ (معمول يشترى فيه ألوان) أي أنواع مختلفة (من الشغل) ثم ذكر أمثلة هذه الأنواع المختلفة بفوائدها (من العجوة) نوع من أجود تمر المدينة، وفي «المجمع»: «العجوة من الجنة، وهو نوع من التمر يطرب إلى المواد من غرس النبي ﷺ، وفي الحديث^(١): «من قضح يسبح تمرات عجوة لم يضره سحر ولا سم» (والكبيس) نوع آخر من التمر، ويقال أيضاً: من أجود أنواعه، وما يأتي في آخر المراجعة يشير إلى أنه أجود من العجوة.

(والعلق) بفتح العين المهملة وسكون الدال المعجمة آخره فاف، أنواع من التمر، ومنه علق ابن الحقيق، وعلق ابن طاب. وعلق ابن زيد. قاله أبو حاتم، وفي «المجمع»: علق ابن زيد بفتح العين نوع من التمر ردي، والعلق يكسر عين جميع علق بالفتح السخلة (وغير ذلك من ألوان التمر) المختلفة

(١) أخرجه البخاري (٥١٤٥٦)، ومسلم (٢٠٤٧)، وأبو داود (٢٨٧٦)، وأحمد (١٥٧١).

فَبَسْتِي بِهَا ثَمَرُ الثُّخْلَةِ أَوْ الثُّخْلَانِ بِخَتَارِهَا مِنْ ثَلَاثٍ فَقَالَ
مَالِكٌ: ذَلِكْ لَا يَصْلُحُ لِأَنَّهُ إِذَا صُنِعَ ذَلِكَ، تَرَكَ ثَمَرُ الثُّخْلَةِ مِنَ
الْعُجُوَّةِ وَمَكِيلَةُ ثَمَرِهَا خُمُسَةُ عَشَرَ صَاعًا. وَأَخَذَ مَكَانَهَا ثَمَرُ ثُلْثَةِ
مِنَ الْكَبِيرِ. وَمَكِيلَةُ ثَمَرِهِ عَشْرَةُ أَصْصَعٍ. فَإِنْ أَخَذَ الْعُجُوَّةَ الَّتِي فِيهَا

(فبستني) أي البائع، حكى قال العلامة الرافعي^(١)، وهو صاحب المذهب.

ولم أنحصله بعد مع اعتراف قصور نظري على المذهب، وما ينظر في
بإني أن الصبر راجع إلى المشتري، والمعنى يترك المشتري من حيلة البيع
بعض الثخلات كما هو مفتضى النظر الآتي، وذلك لأن استثناء البائع بعض
الثخلات حائر بالإجماع كما سيأتي التصريح به في كلام ابن رشد والعمري، لا
سيما عند المنكوة كما سيأتي التصريح به عن المدبر والعدوية.

(متها) أي من الأنواع المختلفة (ثمر لثخلة) الواحدة (أو الثخلات)
العديدة (بختارها من ثخله) من حيث شاء.

(فقال مالك: ذلك لا يصح) أي لا يجوز (لأنه إذا صنع ذلك) أي بستي
سبتاً سباً من الأنواع المختلفة (ترك ثمر الثخلة من العجوة) مثلاً أي يرمه في
ذلك سرا، أو مثله أن يترك مثلاً العجوة (ومكيلة ثمرها خمسة عشر صاعاً) مثلاً
(وأخذ مكانها ثمر ثخلة من الكبير) مثلاً حيث يختار الكبير (ومكيلة ثمرها)
مثلاً (عشرة أصصاع) جمع آلة تصاع ويجمع كثرة على صبيح، وفي نسخة أصصع،
وهو أيضاً صبيح تصاع على القلب، قال القاضي، وجمعه أبو حاتم من خطأ
العمري، وقال ابن الأثير: يسر بخطأ في القياس، وإن لم يسمع من العرب،
لكنه أياها ما نرى عنهم من نقل التهمة من موصح النين إلى موصح النين،
فيقولون: أبار وأبار، (فإن أخذ) كما في النسخ الهندية، وهي المصرية محلها، أو
أحمد، والمعدني واحد ولمعنى أنه إن فستني البائع (العجوة التي فيها) أي

(١) شرح الرافعي، (٣/٢٧٣).

خمسة عشر صاعاً وثلاثون أنصاعاً من الكبيس. فكانت
اشترى العجوة بالكبيس منفصلاً. وذلك مثلاً أن يفرق الرجل
الرجل. أي ما بين يده من الكبيس في مائة الفجوة فجواتها خمسة
عشر صاعاً. وجعل صيرة الكبيس عشرة أصع. وجعل صيرة العذوق
أثنى عشر صاعاً. فأعطى صاحب النصار بشار على أنه حلفاء.
وأنشأ أي تلك الصيرة.

قال مالك: فهذا لا يصلح

بمقاديرها خمسة عشر صاعاً وتكون الناع الماشترى (التي فيها) أي مقدارها (عشرة
أصع) وفي نسخة صاع (من الكبيس فكانت اشترى العجوة بالكبيس منفصلاً) وهو
: حل في بيع الناع.

(قال مالك) في توضيح مسألة الساذغ بالنقص (أو قلت) أي الساذغ. ثم
أنشأ (مثلاً أن يقول الرجل للرجل بين يديه أي حده (صيرة) جميع صيرة (من
النصار) أنه (قد صير) بتدبير الناع حدة على صيرة الناصي (العجوة فجواتها خمسة
عشر صاعاً) مثلاً. (وجعل صيرة الكبيس عشرة أصع) مثلاً (وجعل صيرة العذوق
أثنى عشر صاعاً فأعطى) المشتري (صاحب النصار) أي الناع (دياراً على أنه) أي
المشتري (مختاراً فيأخذ أي) بتدبير الناع (معمولاً بأخذ مضاف إلى (فلك انشأ)
جميع صيرة (شاء) المشتري.

(قال مالك: فهذا لا يصلح) قال الناجي^(١) وهذا مروي عن أحمد بن
أبي نعيم في النصار روي عنه، فإذا كانت صيرة مختلفة للسكة أو غير أصعاً
النصار، فقد باع بعضها بسعر نرجسين: أحدهما: أن اشتراها من شتال كل
واحد من الصير تالوا واحداً. وإذا عني منها صيرة فقد ترك ما شالوه منه من
غيره لم يأخذ من الصيرة التي تجوز.

(١) في نسخة: النصار (١٣٢١ هـ)

والوجه الثاني - أن مباح النحر قد يأخذ صرة العجوة ويبيعها، ثم يتركها، ويأخذ بدلاً منها الكبير أو العذوق دون أن يعلم بذلك البائع، فيدخل ذلك التماساً في النحر، وإذا كان ذلك يكثر لترجيح النحر والاختيار حمل عليه كل ما المشتري على ذلك، وهذا حكم ما يحرم فيه التفاضل إذا اختلفت مقاديره.

ون كان البيع مما لا يحرم فيه التفاضل كالحيوان والنبات، وإن اختلفت أجزائه، واختلفت الألمان ثم يحز الاختيار فيه، وإن انقضت أمانته وأجاسه فلا بأس بالاختيار في ذلك، مثل أن يقول له: بعك أحد هذين الثوبين أينما شئت، يريد رسواه شرط الاختيار في عقد البيع أو لم يشترطه، ولا يجوز عند الشافعي شرط الخيار أو لم يشترطه.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشترط اختيار عبد من عشرين أو ثلاثة، ولا يجوز في عبد من أربعة، والدليل على ما نقوله أن كل جملة صح العقد على واحد منها معبر صح العقد على واحد منها غير معبر، أصفه فقير من صرته وسواء احتار معظم الجملة أو اشتراها، بخلاف البع، فإنه لا يجوز أن يكون له الاختيار إلا في البعير من الجملة.

والفرق بينهما أن ما يقصو إلى المشتري، فإنما يصير إليه بعقد الشراء، وما يبقى بيد البائع، فإنه لا يتناوله العقد، فإذا كان البائع احتار معظم الجملة دخل العقد ما يصير إلى المبتاع لجهالة ما يبقى بعد اختيار أكثر، فأبطل ذلك البيع، وإذا كان للمبتاع اختيار معظم الجملة دخل العقد لما يبقى للبائع، فلم يبطل ذلك؛ لأنه لم يتناوله عقد، اهـ.

قال الخليلي^(١): لا يجوز بيع أحد طعامين كصورتين بشئ واحد على أن يختار ما يأخذه منهما؛ لأن من خير بين شيئين بعد متشاكلاً لأنه قد محتار

(١) الشرح الكبير، ١٣/٥٨٧

شئنا، ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أقل أو أسود، وهو مفصل، ولأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قصه، وله كان مع الطعام غيره، يبيع نخلة مثمرة بخيارها المشوي من الخبز، ثم قال: «بما عاين أن من خير بين شيئين يعدُّ متعلِّقاً

ولما كانت النخلة المذكورة وهي عند المختار متعلِّقة موجودة، فيسبغ بستانه المسنن، واستثنى منه عدد نخلات منمرة بخيارها، أشار إلى جوازها، قوله: «إلا البائع يستثنى عمداً من حذائه المتمر المبيع على أن يختاره منه، فيجوز إما لأن المسنن مزر، أو لأن البائع يعلم جيداً حائطه من ردينه، فلا بخاره له مخصصاً».

قال الدسوقي: «من الطعام مع غيره بالنخلة» لأن البيع طعام، والحرية، والاحتب غير طعام، اهـ.

وفي «المدة»: قال ابن القاسم: قال مالك في الرجل يبيع ثمرة حائطه على أن يختار البائع ثمر أربع نخلات منها أو خمسة، ذلك جائز، وإنما ذلك عندي بمنزلة رجل باع ثياباً منه على أن يختار البائع منها أربعة أو خمسة، فذلك جائز، ولا بأس به.

وفيه أيضاً قلت: رأيت ابن القاسم من ثمرة حائطه هذا ثمر أربع نخلات اختارهن أبجوز أم لا؟ قال: لا خير في هذا عند مالك.

قلت: وإذا اشترى أربع نخلات بأموالهم على أن يختارهم من هذا الحائط؟ قال: لا بأس بهذا عند مالك ما لم يكن فيهن ثمرة، فإن كان فيهن ثمرة، فلا خير فيه، وليس هذا بمنزلة رجل باع حائطه كله على أن يختار منه أربعة أو خمسة، قال: فذلك جائز، ولا يعصني ذلك في ثمره النخيل، قلت: والطعام كله إذا اشترى منه شيئاً على أن يختار منه؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك إذا كانت صبراً مختلفة.

قلت: أرايت لو أن رجلاً اشترى من رجل خمسين ثوباً من عذلي فيه مائة ثوب على أن يختار الخمسين ثوباً من الثوب؟ قال: إذا كانت الثياب في العدل نوعاً واحداً موصوفة طوعاً وعرضها وورفعتها، وإن كان بعضها أفضل من بعض مثل أن تكون مبرومة كلياً أو مبرومة كلها، فلا بأس بذلك، وهذا قول مالك.

قلت: فإن اختلفت الثياب التي في البطل، فكأن أصتفاً من انتساب المشتري خمسين ثوباً اختارها؟ قال: لا غير فيه إلا أن يشترط صفياً يختار منه خمسين ثوباً، قال ابن القاسم: وكذلك كل ما يباع إذا كان كل ما يباع صفقة واحدة على أن يختار فلا بأس بذلك، وهذا مما لا بد للناس في بيعه منه إلا الطعام، فإن كان الطعام فلا خير في أن يشتري على أن يختار في شجر ولا طير ولا في نخل؛ لأن ذلك يبدله ببيع الطعام بالطعام متفاضلاً؛ لأنه كان وجب له غير الصف الذي أخذ من الطعام، فتركه، وأخذ هذا الذي أخذ.

وإن اختلف ما يختار فيه حتى تكون إيلاً أو يقرأ أو غنماً ولا يجوز إلا أن يشترط ما يختار من كل صنف، فكذلك الثياب، إذا اختلفت عند مالك، لم.

وعال ابن رشد^(١). أصح العلماء على جواز بيع الرجل ثمر حائطه، واستثناءه لخلافات معينة منه، قياساً على حوز شرائه، وانفقوا على أنه لا يجوز أن يشتري من حائط له عدة خلل غير معينة إلا بتغير المشتري لها بعد البيع، واختلفوا في الرجل يبيع الحائط، ويستثنى منه عدة خلل بعد البيع. فمنع الجمهور لمكان اختلاف صفات التمثيل، وروي عن مالك إجازته، ومنع ابن القاسم قوله في لخلات، وأجازه في استثناء الغنم، وكذا اختلف قول مالك وابن القاسم في شراء خلل معدودة من حائط على أن يعيها بعد الشراء المشتري، فأجازه مالك، ومنعه ابن القاسم.

(١) إلهام المسجل (٢/ ١١٦).

وُسَيْلٌ مَالِكٌ. عَنْ الرَّجُلِ بَشْرَى الرَّقِصَةِ بْنِ صَاحِبِ الْخَاطِيطِ.
فَيُسَلِّفُهُ الدِّينَارَ. رَأَى لَهُ إِذَا ذَهَبَ رُطِبٌ ذَلِكَ الْخَاطِيطُ؟ قَالَ مَالِكٌ.
يُخَابِئُ ضَاحِئَ الْخَاطِيطِ.

وكذلك اختلفوا إذا استثنى البائع متخيلة من حائطه، قال ابن عبد البر:
فمنع ذلك فعناء الأمصار الذين تدور المتوى عليهم؛ لأنه استثناء مكمل من
جزءه. وأما مالك وسلمه من أهل المدينة، فواتهم أجازوا ذلك فيما دون
الثلث، ومعهه فيه فوقه، وحملوا النهي عن كثرة على م. فوق الثلث، وشبهوا
بيع م. عبد المستثنى بيع الخطبة التي لا يعلم مبلغ كيلها. فباع جزأها ولم يثنى
مها كبيع ماء اهـ.

وقال المروقي: إذا باع ثمرة سناء، واستثنى صاعاً أو أصعاً أو عدلاً أو
أمداداً، أو صاع صبره، واستثنى منها من ذلك لم يحر، روي ذلك عن سعيد بن
المنبج والنخعي والشافعي والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي.
وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى أنه يجوز، وهو قول ابن سيرين وسالم م.
عبد الله ومالك، وإذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها حار، ولا نعلم في ذلك
خلافاً، لأن المستثنى معلوم، ولا يؤثري إلى جهالة المستثنى منه.

وإن باع فطيراً، واستثنى منه شاة معينة صخ، وإن استثنى شاة غير معينة
لم يصح، وهو قول أكثر أهل العلم، وقال مالك: يصح أن يبيع مائة شاة إلا
شاة سحارها أو يبيع ثمرة حائطه، ويستثنى ثمره بخلل، بقاها، اهـ.

(وسئل) ساء المحمبول (مالك عن) هذه المسألة وهي أن (الرجل يشتري
الرتب من صاحب الحائط) أي مالك البستان (فيسلفه الدينار) أي يعطي
المشتري البائع ديناراً مثلاً يستوفي منه رطباً (إذا له) أي للمشتري (إذا ذهب)
أي ملك لم تم (رطب ذلك الحائط) قبل استيفاء جميع الرطب الذي كان حقاً
له، (قال مالك) في مسألة المدفوعة: (بمحاسب) المشتري (صاحب الحائط)

ثُمَّ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ، إِنْ كَانَ أَخَذَ بِشْتَرِي دِينَارٍ رُطْبًا، أَخَذَ ثُلُثَ الدِّينَارِ، الَّذِي بَقِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ دِينَارِهِ رُصًا، أَخَذَ الرَّبْعَ الَّذِي بَقِيَ لَهُ، أَوْ يَتَرَاضِيَانِ بَيْنَهُمَا، فَيَأْخُذُ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ عِنْدَ مَا جَبَّ لِحَافَتِهِ مَا بَدَا لَهُ، إِنْ أَخَذَ أَنْ يَأْخُذَ تَمْرًا، أَوْ بِلَعْنَةٍ سِوَى الشَّسْرِ، أَخَذَهَا بِكَ فَضْلٌ لَهُ، فَإِنْ أَخَذَ تَمْرًا أَوْ بِلَعْنَةٍ أُخْرَى فَلَا يُمَارِقُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ ذَلِكَ مِنْهُ.

مفعول يحاسب (ثم يأخذ) المشتري (منه) أي من البائع (ما بقي له من دينار). ثم أوضحه بقوله: (إِنْ كَانَ) المشتري (أخذ)، واستوفى (ثلثي دينار) منه (رطبا) قبل أداء الرطب (أخذ) المحدث حينئذ (ثلث الدينار الذي بقي له) هكذا سيأتي النسخة التي نرى عليها الزرقاني^(١) وهو لأوجه، ولأوضح عندي، وقريب منه ما في النسخ الهندية من لفظ (أخذ) لثالث الذي بقي له وهو بعض الأول، وفي عامة النسخ المصرية (أخذ) لثالث، والذي نرى له، بتمام العطف ولا وجه له.

(وإن كان) المشتري قد (أخذ بثلاثة أرباع دينار رطبا) مفعول أخذ، ثم ذهب الرطب (أخذ) المشتري حينئذ (الرابع الذي بقي له) من دينار (أو يتراضيان بينهما) أي يجوز لهما اختلاف عقد في بقية الدينار يتراضيهما (فياخذ) المشتري (بما بقي له من دينار) عند صاحب الحائط (وهو البائع) (ما بدا له) أي للمشتري وهو مفعول يأخذ.

ثم ذكر بعض أمثلة ما بدا له، فقال: (إِنْ أَحْبَبَ) المشتري (أَنْ يَأْخُذَ) بقية دينار (تَمْرًا) آخر بالثوبية في السج المصرية والثنية في البدية (أو سلعة) أخرى (سوى التمر) كاسه ما كانت (أخذها) جاء لقوله: (إِنْ أَحْبَبَ) (بما فضل له) أي بغير ما بقي له (فإن أخذ تَمْرًا أو سلعة أخرى فلا يمارقه) أي فلا يجوز للمشتري أن يمارق البائع (حتى يستوفي ذلك) ندي اشتري (منه) أي من

(١) مشيع الزرقاني، (٢٧٣/٢)

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا سَمِعَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ أَنْ يُكْرِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَاحِلَةً
بَعِثَهَا، أَوْ يُزَاجِرَ غُلَامَةً، أَوْ خُطْبَاةً أَوْ النِّجَارَ أَوْ الْعَقَالَ، لَتُغَيَّرَ ذَلِكَ
مِنْ الْأَعْمَالِ، أَوْ يُكْرِيَ سَكَنَةً، وَيُسَلَفَ بِجَارَةِ ذَلِكَ الْغُلَامِ أَوْ
كِرَاءِ ذَلِكَ الْمُسْكَنِ، أَوْ يُلْصِقَ الرَّاحِلَةَ، ثُمَّ يَحْدُثُ فِي ذَلِكَ.....

البائع لئلا يدخل في باب بيع الدين بالدين، لأن المدين كان ديناً على الناس،
فإن كان المبيع أيضاً ديناً عليه يلزم منه بيع الدين بالدين.

قَالَ الْحَوْثِيُّ (١): إِذَا كَانَ لَهُ فِي دَقَّةِ رَجُلٍ دَقَاقٌ، فَجَعَلَ سَلْباً فِي طَعْمِ زَيْتٍ
أَحْمَرٍ ثُمَّ يَصْبَحُ، قَالَ إِنَّ الْمَنْفَرَةَ أَجْمَعُ عَلَى هَذَا قَلَّ مَنْ أَحْضَرَ عَنْهُ مِنْ زَيْتٍ
الْعِلْمِ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالْأَوْدَاعِي، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ
الرَّافِي، وَالتَّيْمِيُّ، وَعَنِ ابْنِ سَمُرَةَ وَهِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَصْلُحُ ذَلِكَ،
وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مُسْتَسْمٍ فِيهِ دِهْنٌ، فَإِذَا جُمِعَ الثَّمَرُ بِهِ كَانَ يَجُوزُ دِينَ بَدِينٍ، وَلَا يَصِحُّ
ذَلِكَ بِالْإِحْتِاجِ، اهـ

(قَالَ مَالِكٌ) وَبِهِ هَذَا اللَّفْظُ فِي بَعْضِ النُّسخِ الْمِصْرِيَّةِ، وَالنَّغْرَافِيِّ مِنْ هَذَا
الْقَوْلِ نَوْصِيحٌ: الْمَسْأَلَةُ الْمَسْأَلَةُ بِذِكْرِ نَظِيرِهَا (ثَوَابُ هَذَا) أَيِ اسْتِغْنَاءِ الْمُشْتَرِي بِشَيْءٍ
الْمَدِينَةِ: الْبَاقِي عَلَى السَّمْعِ (بِمَنْزِلَةِ أَنْ يُكْرِيَ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (لِلرَّجُلِ) فَاسْلُكِ (الرَّجُلَ)
مَفْعُولُهُ (وَرَحْلَتَهُ بِمِثْلِهَا) أَيِ يُلْصِقُ الرَّجُلَ وَاحِلَتَهُ السَّيْفَةَ رَجُلًا عَلَى الْكِرَاءِ (أَوْ
يُزَاجِرُ) رَجُلٌ رَجُلًا (غُلَامَةً أَوْ خُطْبَاةً أَوْ النِّجَارَ) مِنْ نَجِيرِ الْخَشَبَةِ لِحَبْوَةٍ، وَبَابُ
عَصْرِ، وَصَابِغَةِ النِّجَارِ (أَوْ الْعَقَالَ) بِشَدِيدَةِ أَوَّلِهِ، كَالْحَقَالِ أَيْ الْغُلَامِ الَّذِي
يَعْمَلُ (لِغَيْرِ ذَلِكَ) سَلَاكُورٍ مِنَ الْخُطْبَاةِ وَالنِّجَارِ (مِنْ الْأَعْمَالِ) الْأَخَرِ.

(أَوْ يُكْرِيَ) رَجُلٌ رَجُلًا (سَكَنَةً) أَيِ دَارِهِ أَوْ حَائِزَتِهِ مَثَلًا (وَيُسَلَفُ) أَيِ
يَسْتَأْجِرُ (إِحْدَرَةً) أَيِ أُخْرَى (ذَلِكَ الْغُلَامِ أَوْ كِرَاءِ ذَلِكَ الْمُسْكَنِ) أَوْ
كِرَاءِ ذَلِكَ الرَّاحِلَةِ، ثُمَّ يَحْدُثُ فِي ذَلِكَ) الْمَكْرِي مِنْ الْغُلَامِ وَالرَّاحِلَةِ وَالْمُسْكَنِ.

بِعَيْنِهِ. أَلَا أَنْ تَقْبِضَ الْمُسْتَلَفَ مَا سَلَفَ فِيهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الْمَذْهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ. يَقْبِضُ الْعَقْدُ أَوْ الرَّاحِلَةُ أَوْ الْمُسْكَنُ. أَوْ يَبْدَأُ فِيمَا اشْتَرَى مِنَ الرُّطْبِ فَيَأْخُذُ مِنْهُ عِنْدَ دَفْعِهِ الْمَذْهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ. لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ تَأْخِيرٌ وَلَا أَجَلٌ.

فَإِنْ خَالَفَ: وَتَغَيَّرَ مَا كَرِهَ مِنْ ذَلِكَ، أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِرَجُلٍ: أَسْتَلِفُكَ فِي رَاحِلَتِكَ فَلَانَةٌ.....

المذكور (بعينه) إلا أن يقبض المستلف، بكسر اللام (ما سلف فيه) مفعول يقبض (عند دفعه) أي عند دفع المستأجر أو المستأجر (المستلف المذهب) ديناً (إلى صاحبه) أي المكري أو البائع المتسلف، وأسمى إذا دفع المشتري الثمن ديناً على البائع، فيشترط أن يقبض المبيع. ولا يؤخر قبض المبيع، ولا يضرب له أجل، هذا في مسألة لشراء، وهكذا في الكراء إذا دفع المستأجر ديناً على المؤجر، فلا بد أن يقصر المكري بلا تأخير.

ثم أوضح قوله: يقبض المستلف ما سلف فيه بقوله: (يقبض) المستأجر (العبد أو الراحلة أو المسكن) في الأمثلة المذكورة في الأقول السابق، وهذا في صورة الكراء.

(أو يبدأ) القبض (فيما اشترى من الرطب)، وهذا في مسألة شراء الرطب، (فياخذ منه) أي مما اشترى (عند دفعه) أي العشري (المذهب) ديناً (إلى صاحبه) أي المبيع. أم تكرر شرائه فمعيّر. القبض تأكيداً لقوله: (لا يصلاح أن يكون في شيء من ذلك) الذي ذكرت أمثله (تأخير) اسم يكون (ولا أجل) عطف تفسير لتأخير، وفي نسخة المرقاني فقص أجل، (ولا تأخير).

(قال مالك: وتفسير ما كره من ذلك) يعني توضيح المسألة المذكورة بيان الصورة المذكورة من ذلك (أن يقول الرجل) المستأجر (الرجل) المؤجر (أعطيتك) أي أعطيتك ديناً (فإن راحلتك فلانة) المعينة، وإطلاق لفظ فلانة على غير الإنس أمكروه بعضهم، ورأى بما يرد في الحديث: «فإن فلانة لشدة»

أَوْ كُنْيا فِي الْحَجِّ. وَبَيَّنَّهٗ بِمَنْزِلِ الْحَجِّ الْحُلَّ فِي الرُّمَّانِ. أَوْ بِمَنْزِلِ مَنْزِلِ
 ذُنُوبِ فِي الْعَدَا أَوْ الْمَوَدَّةِ. مَذَاهِبُ حَتَّى ذُنُوبِ، كَذَلِكَ أَيْ يَمْنَعُ الْحَجَّ بِمَنْزِلِ
 دَعْبٍ، عَنِ النَّبِيِّ إِذْ وَجَدَ نَسَبَ رِجَالِهِ سَمِعَ حَتَّى لَبَّيْكَ لِأَخِي النَّبِيِّ
 مَعْنَى نَبِيِّ، فَهِيَ لَهُ بِذَلِكَ التَّكْبِيرِ. وَإِنْ حَدَّثَ بِهَا حَدَّثَ مِنْ مَوْتٍ أَوْ
 غَيْرِهِ، رَأَى عَدَا ذَهَبًا. وَكَانَتْ حَالَهُ عَلَى وَجْهِ الشَّوْبِ، عَدَدًا.

فَالْحَالُ مَا بَيْنَ. وَأَيْضًا تَرْقِي. بَيْنَ ذَلِكَ، الْفُضُولُ.

قَالَ الْبَزْزَقِيُّ^(١) (الرُّجُوبَةُ) أَيْ التَّوَادُّعُ الْمَذْكُورُ (فِي الْحَجِّ وَبَيْنَهُ) أَيْ فِي رِجَالِ
 التَّسْبِيحِ (وَبَيْنَ) هَذِهِ (الْحَجِّ لُجْلُ) أَيْ مَدَّةُ (أَمِنْ الرُّمَّانِ) أَيْ يَمْنَعُ الْحَجَّ بِمَنْزِلِ
 نَيْسٍ بِعَرَبٍ، (أَوْ يَقُولُ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الْعَدَا) مِثْلَ أَنْ يَقُولَ أَسْلَفَاتُ فِي عَدَا
 مَا مِنْ عَدَا وَتَوَادُّعُ أَسْلَفَاتُ بِمَنْزِلِ أَوْ سَمْعُ الشَّيْءِ

(أَوْ أَسْلَفَاتُ) أَيْ يَمْنَعُ مِثْلَ ذَلِكَ فِي التَّسْبِيحِ، فَسَلَاةُ الْأَنْبَاءِ. وَتَوَادُّعُ
 الْعَدَا بِمَنْزِلِ رِجَالِ (فَالْحَجِّ) أَيْ التَّسْبِيحِ إِذَا مَعَّ ذَلِكَ أَيْ سَمِعَهُ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ
 الْمَكَارِي بِمَنْزِلِ رِجَالِ (كَانَ) شَأْنَهُ أَوْ (أَيْضًا يَسْمَعُهُ ذَهَبًا عَلَى) شَرْطِ (أَنَّهُ) أَيْ
 التَّسْبِيحِ (إِنْ وَجَدَ ذَلِكَ الْوَاسِطَةَ سَمِعَ حَتَّى لَبَّيْكَ لِأَخِي) أَيْ عَدَا مَحْضٍ أَوْ لَبَّيْكَ
 لِمَنْزِلِ (الَّذِي مَعْنَى) وَغَيْرِ ذَلِكَ فَهِيَ (التَّوَادُّعُ) أَيْ أَيْ لِلتَّسْبِيحِ (بِذَلِكَ الْكِرَامِ)
 لَوْ فِي سَمْعِهِ، وَبِالْمَنْزِلِ.

(وَإِنْ حَدَّثَ بِهَا) أَيْ بِمَنْزِلِهِ حَدَّثَ) أَيْ حَدَّثَ مِنْ مَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ رَأَى
 رِجَالِ (الرُّجُوبَةُ) أَيْ عَلَى التَّسْبِيحِ (ذُهْبًا وَكَانَتْ) الذَّهَبُ (عَمِيمَةً) أَوْ بِمَنْزِلِ
 الْمَكَارِي (حَالِي) وَجْهِ السَّلَفِ عَدَدًا إِنْ ذُنُوبِ (أَحْلَ الْمَسْمُومِ) وَهَذَا بِمَنْزِلِ الْمَسْمُومِ
 الْمَكْرُوهَةِ، وَتَوَادُّعُ الْمَكْرُوهَةِ

(قَالَ مَالِكٌ. وَابْتَدَأَ بِمَنْزِلِ الْمَسْمُومِ) أَيْ فِي الْمَسْمُومِ أَيْ الْمَذْكُورِ (إِنْهَا تَرْقِي
 بَيْنَ ذَلِكَ) أَيْ بَيْنَ السَّبْحِ وَالْمَكْرُوهِ (الْمَقْبُوضِ) بِمَنْزِلِ مَوْقِفِ الْفَضْلِ مِنْ بَيْنَ

(١) - تَرْقِي (الرُّجُوبَةُ) (١٣٢١)

مَنْ قَضَى مَا اسْتَأْجَرَ أَوْ اسْتَكْرَى فَقَدْ حَرَجَ مِنَ الْغَرَرِ، وَالسَّلَفُ
لَيْسَ بِكْرٍ، وَأَخَذَ أَمْرًا مَقْلُومًا، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ، أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّحْلُ
الْعَبْدَ أَوْ الْوَسِيَّةَ بِقَبْضِهِمْ وَيَتَّقِدَ أَثْمَانَهُمَا، فَإِنْ حَدَثَ بَيْنَهُمَا حَدٌّ مِنْ
مُجَهِّدَةِ السَّيِّئَةِ، أَخَذَ ذَهَبَ بَيْنَ صَاحِبِهِ الَّذِي ابْتِاعَ بِهِ، فَوَيْلٌ لِمَنْ تَأَمَّرَ
بِهِ، وَبِهَذَا مَضَتْ السُّنَّةُ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ.

فَالْأَمْرُ بِذَلِكَ: وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا بَعِيْبَهُ أَوْ تَكَارَى رَايَةً بَعِيْبَهَا إِنَّمَا
أَحْلَى بِقَبْضِ الْعَبْدِ أَوْ أَمْرًا جَدَّةً إِنَّمَا ذَلَّتْ الْأَخْلَى، فَقَدْ تَمَّ بَيَانُ مَا لَا يَشْتَرَحُ.

الْمِيعَاجُ وَالْمَكْرُوهُ، فَإِنْ قَبِضَ الْمَكْرَى دَلَّ تَأْخِيرَ صَاحِبِ الْمِيعَاجِ، وَإِنْ لَمْ يَقْضِ مِمَّا
مَكْرُومًا، وَأُتْرِصَحَ بِقَوْلِهِ: (مَنْ قَبِضَ) وَتَضَمَّرَ الْقَاسِمُ إِنَّمَا مِنْ (مَا اسْتَأْجَرَ أَوْ
اسْتَكْرَى) مَعْمُولٌ بِهِ، (فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الْغَرَرِ) وَإِنْ خَرَجَ أَيْضًا مِنَ السَّلَفِ الَّذِي
يَكْرَهُ، وَأَخَذَ أَمْرًا مَقْلُومًا) مَعْرُوفًا فِي الشَّرْحِ بِهَذَا، وَإِنْ لَمْ يَقْضِ الْمَكْرَى
قَدَّمَ، مَنْ جَعَلَ لَهُ أَهْلًا، فَقَدْ دَخَلَ مِنَ الْغَرَرِ، وَدَخَلَ فِي السَّلَفِ الَّذِي يُقَرَّرُ.

(وَلَا مَا مَثَلُ ذَلِكَ) أَي مَثَلُ أَكْثَرِ الْعَدَمِ أَوْ التَّرَاجُعِ، وَهَذَا بَيَانٌ عَلَى تَحْوِيلِ
بِالْبَيْعِ (أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوْ الْوَسِيَّةَ بِقَبْضِهِمَا) بِاتِّعَابِ (وَيَتَّقِدَ أَثْمَانَهُمَا)
بِالْبَيْعِ تَرَاثُفًا يَوْمَئِذٍ تَنْتَشِرُ (فَإِنْ حَدَثَ بَيْنَهُمَا حَدٌّ مِنْ مُجَهِّدَةِ السَّيِّئَةِ،
وَعِنْدَ بَيَانِ مُجَهِّدَةِ السَّيِّئَةِ) (أَخَذَ) اسْتَشْرَى (ذَهَبَ) مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي ابْتِاعَ بِهِ
وَبِهِ الْعِلْمُ (فَهَذَا لَا يَكُونُ بِهِ) وَلَا يَدْخُلُ هَذَا فِي السَّلَفِ الْمَكْرُوهِ، وَإِنْ اشْتَرَعَ
الْبَيْعُ فِي هَذِهِ السُّنَّةِ بِالذَّهَبِ (وَبِهَذَا مَضَتْ السُّنَّةُ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ) أَنْ يَرَى بِهَذَا
كَمَا نَقَدَمُ فِي بَابِهِ.

(قَالَ مَاتُ) (وَ) هَذَا بَيَانُ الصُّورَةِ الْمَكْرُوهَةِ لِمَا نَقَدَمُ فِي أَوَّلِ الْقَوْلِ لِسَابِقِ
أَنْ التَّوَقُّعَ بَيْنَ الْمَكْرُوهِ + الْجِدَاحِ الْقَبْضِ، عَدَمُ فِي الْفَوْنِ الْمَسْتَعْلَقِ الْمَسْتَعْلَقِ بِنَفْسِهِ،
وَبِهَذَا اسْتَكْرَى، تَعَدُّمُ الْقَبْضِ (مَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا بَعِيْبَهُ أَوْ تَكَارَى رَايَةً بِحَبْتِهِ إِلَى
أَجَلٍ) (وَ) (وَالْإِسْتَكْرَاءُ إِلَى الْأَجَلِ) أَنْ (يَقْبِضَ) الْمُسْتَأْجَرَ (الْعَبْدَ أَوْ الرَّاحِلَةَ إِلَى
ذَلِكَ الْأَجَلِ)، وَأَعْطَى الْكَرَمَ دَبًّا (فَقَدْ عَمِلَ) الْمُسْتَأْجَرُ لَهَا لَا يَصْلُحُ: أَي لَا

لَا هَذَا قَبْضٌ مَا اسْتَجَرْتُ. أَوْ اسْتَأْجَرَ، وَلَا هُوَ سَلَفٌ بِي ذَيْنَ يَكُونُ ضَامِبًا عَلَى مُنَاجِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ.

يعجز ذلك؛ لأنه (لا هو) أي استأجر (قبض ما استكرى أو استأجر) لأنه آخر القبض إلى الأجل (ولا هو سلف) بشديد كلام أي أعطى المذهب (في دين يكون ضامناً على صاحبه) أي المأجر (حتى يستوفيه) المسلف؛ لأنه أعطاه بطريق الكراء ديناً عليه.

قال الباجي^(١) حص ههنا البيع بالسبق دون التعبد، وقد قال في المدونة^(٢): لا بأس أن يسجل التقيد في راحة أكثرهما بعينها ليرتبها بعد اليومين، والأمر الغريب، فإن ناسه فلا غير فيه، ولا بأس في قول مالك أن يكتبها ليه كها بعد شهر أو شهرين ما لم يقدر، وقال غيره: لا يجوز، فوجه رواية ابن القاسم أنه إذا لم يقدر الكراء فليس فيه ما يكون مرة كراء، ومرة سلفاً، ووجه قول الغير أن الغرر متعلق بالكراء معبر لا يقبض إلا إلى أجل بعيد، وهذا المعنى بقي في المسألة، وإن عرّب من التقيد.

وقوله: لا فرق بين ذلك القبض، إلخ، يريد أنه فرق بين ذلك فيما لا يكسر فيه الغرر بالقبض، وذلك أنه من استأجر دابة يركبها بعد مدة، أو عبداً يستخدمه بعد مدة ونحوه، فإنه يدعوه الغرر المتقيد لتعذر القبض فيه، ولو قبضه مع تعذر الكراء عليه نزل هذا النوع من الغرر، وإن كنا نعلم إذا استأجر الخدم سنة، أو أكثر أنه تأخر قبض باقي الخدمة، وقد يجوز ما نكث استئجاره لعشرين سنة، وقد تضمنه في أثناء ذلك ما يمنع استيفاء عمله، من مرض أو موت أو إتيان ما يوجب الرجوع على سيده بالأجرة التي أخذها عوضاً من عمله، فقام القبض به، مقام القبض بجميع منفعة في نفي هذا النوع

(١) المحقق (١٠٥٥/٢).

(٢) (٢٠٣/٢).

من الغرر؛ لأن ذلك أكثر مما يمكن أن تحرر به فيه، وهذا كما يقال: إن من يتاع عبداً معيناً لا ينضمه إلى سيده، بعد ثبوت أنه لا يجوز ذلك، ولو اشتراه، وقبضه، وتلد منه جاز، وإن كنا نعلم أن ما أصابه في أثناء الفسخ من حيوان أو جدام، فإنه جدد، فمحتاج الرضخ بالثمن غير مائة، اهـ.

قال المحققون: لا يشتبه في هذه الإجابة أن ثمن العبد، أو لو تجره سنة غسبي، وهذا في سنة ثلاث، أو طبر، وجب فيه التحريم صريح، وهذا قال أبو حنيفة، وهذا الشافعي: لا يصح إلا أن يستأجرها من حي في إيجارته، ففيه قولان، لأنه غنم على ما لا يمكن تسليمه في الدنيا، فثبت إجابة العبد المضمومة، قال: ولا يجوز أن يكتري بعبداً بعينه إلا بعد - وجه لذلك.

والأول أنه مدة يجوز العقد عليه، مع غيرها، محال لعقد عليه مفردة مع عموم الناس، كالتنقيط في الأموال، وما تشترط المتجارة على التسليم عند رجوع التسليم كالمسلم فيه، ولا يشترط رجوعه، ولا القفلة عليه حد، لعقد، ولا عرف بين قريتها مشعولة أو غير مشعولة إنما ذكرنا، وقد ذكره بعض ما يذكر آخره من المكتري، فإنه يصح مع ما ذكره.

ولا نظير أكثر مدة الإجارة، وإن كثرت، وهذا قول طائفة أهل العلم إلا أن أحد مدعي الشافعي اختلص في مذهبه، فذهب من قال: أنه قولان: أحدهما: كقول سائر أهل العلم، وهو الصحيح، الثاني: لا يجوز أكثر من سنة، لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من ذلك، وهو مذهب من قال: أنه قول ثالث، أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة؛ لأن المال لا يملك إلا ما لا يملك أكثر منها، وتعتبر الأسعار والأجر.

(١٥) باب بيع الناكهة

وَلَمَّا قَرَأَ نَسَاءُ الْإِسْلَامِ أَنَّ كَأْتَرِينَ شَيْئًا يَبْتَاعُ ذَلِكَ ثَمَنًا عَشْرًا فَمِنْ
بَيْنَهُمْ^(١) وَشَرَّعَ مِنْ قَبْلُ مَا لَمْ يَمْشِ عَلَى سَبْعَةِ ذَهَبٍ، بَلَاءُ مَا جَازَ
الْعَقْدَ عِنْدَ نَسَاءٍ، جَازَ أَكْثَرُ مِنْهَا كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ، وَالْقَدْرُ سِتَّةٌ وَثَلَاثِينَ ثَعْلُكُمُ، لَا
ذَهَبَ عَلَيْهِ، اهـ.

وَأَمَّا إِيضًا فِي الصَّلَاحِ^(٢) فَمِنْ اعْتَرَفَ لِلْأَخْرِ بَعِيْنٍ فِي بَعْدِ أَوْ دُونَ شَيْءٍ
نَعْمَ، ثُمَّ يَسْتَأْذِنُ عَلَى تَحْوِيلِهِ عَنْ ذَلِكَ بَعْدَ يَحْوٍ، تَحْوِيلُهُ، أَنْ ذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ
أَضْرَفٍ: أَحَدُهَا أَنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِأَحَدِ اسْتِطْدِيْنٍ، فَيَسْأَلُهَا بِعِيْنِ الْأَخْرِ نَحْوَ أَنْ
يَعْتَرِفَ لَهُ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، فَيَسْأَلُهَا عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَهَذَا صَرَفٌ
يَشْتَرِطُ لَهُ شُرُوطُ اعْتَرَفٍ مِنَ التَّقَاضِي فِي الْمَجْلَسِ وَنَحْوِهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِعَرُوسٍ، فَيَسْأَلُهَا عَلَى أَمْعَانٍ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَهَذَا يَبِيعُ
يَنْتَ فِيهِ أَمْكَنُ، نَبِيْعٌ، وَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِبَدِينٍ، يَسْأَلُهَا عَلَى مَرَصَدٍ فِي الْمُدَّةِ
بِمِ يَحْوٍ لِلْمَرْيَقِ قَبْلَ انْقِضَائِهِ، لِأَنَّهُ يَبِيعُ ذَهَبًا بِدِينٍ.

الثَّلَاثُ: أَنْ يَسْأَلَهَا عَلَى سَكْنٍ دَارٍ أَوْ عَيْنَةٍ شَيْءٍ، وَحَدِيٍّ أَوْ عَلَى أَنْ
يَحْمِلَ لَهُ عَمَلًا مَعْنُومًا، فَيَكُونُ ذَلِكَ جَارَةً، فَيَكُونُ لَهَا حَكْمُ سَائِرِ
الْإِجَارَاتِ، اهـ.

(١٥) مَا جَاءَ فِي بَيْعِ النَّكَاهَةِ

وَكَلَامُ هَذَا النَّبَاتِ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْقَلَامِ عَلَى سِتَّةِ أَثَرِيْنٍ، أَنْ حَلَّةَ
رَبَا الْفَصْلِ عِنْدَ اسْتِلْكِهِ الْأَفْخَارَ وَالْأَثَرِيَاتِ، مَعَ الْجَسَنِ، وَبَعْلَةُ رَبَا النِّسَاءِ
الْقَطْعُ، ثَلَاثُ الدَّرَدِيرِ^(٣)، وَأَمَّا رَبَا النِّسَاءِ، فَعَلَاءُ مَجْرَى الطَّامِ لَا عَلَى وَجْهِ

(١) - سَوَاءُ الْمُبْتَاعِ وَالْبَائِعِ، ٢٧.

(٢) - الْمَعْرُوفُ - (٧/ ١٢٢).

(٣) - الشَّرْحُ الْكَبِيرُ - (٣/ ١١).

٢٨/١٣٢٢ - قال مالك: لأمر المجتمع عليه عندنا أن من ابتاع شيئاً من الثعابين من رطبها أو بابسها، فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه، ولا يبيع شيئاً منها بمغضة بيعه، إلا بما يبيد، وما كان منها مما يضر، فنصير

التداعي، فدخل الثعابين في الثعابين أو بابسها أو بابسها، قال الترمذي: معنى فدخل الثعابين في الثعابين أو بابسها أو بابسها.

٢٨/١٣٢٢ - (قال مالك: لأمر المجتمع عليه عندنا أن من ابتاع شيئاً من ثعابين من رطبها أو بابسها) يعني سواء كانت الثعابين رطبة أو بابسها (فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه) أي يقبضه، لأن الثعابين من الطعام، وقال ابن رشد^(١): أما بيع الثعابين قال فقهاء، فإن الثعابين مجميعون على منع ذلك إلا ما يمكن من عثمان الجني، وإنما أجمع العلماء على ذلك في بيع الثعابين.

رشد في معنى مالك والأمر أي فيما بيع من الطعام جوازاً كما ذكره بعد ذلك. (ولا يبيع شيء منها) أي من الثعابين (بعضه ببعض) يبيد من الشيء (إلا بما يبيد) قال الجاهلي^(٢) يبيد يبيد أو يبيد يبيد، لأن ذلك الثعابين لا يبيد إلا بالحق، ومن المخصص به التفاضل، ولذلك حاز بيع الثعابين بالتوفيق من قبلنا، وشروط فيه التفاضل.

قلت: حديث لما تقدم قريب أن هذا ربما كان، عند المالكية مجرد الطعام لا على وجه التداعي، فدخل هذه العلة في الثعابين مطلقاً، سواء أريد التداعي أو لم يرد.

(وما كان منها) أي من الثعابين (مما يبيد) أي يبيد تفسير على يمين.

(١) بداية المصنف، (١/١٥١).

(٢) المصنف، (١/٥٥٦).

فَأَكْفَهُ يَابِسَةً تُدْخَرُ وَتُؤْكَلُ. فَلَا يُبَاعُ بِغَضَةٍ بَعْضُهَا إِلَّا بَدَأَ يَبْدُ.
وَمِثْلًا بِمِثْلٍ. إِذَا كَانَ مِنْ صَنْفٍ وَاحِدٍ. فَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْتَيْنِ
مُخْتَلِفَتَيْنِ. فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُبَاعَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. يَدَأُ يَبْدُ. وَلَا يَصْلُحُ
إِلَى أَخْلٍ. وَمَا كَانَ مِنْهَا مِثْلًا لَا يَبْسُ وَلَا يُدْخَرُ وَإِنَّمَا يُؤْكَلُ وَطَبَا.
كَهَيْثَةِ الطَّبِيخِ وَالْقَنَاءِ وَالْخُرَيْزِ وَالْحَزَرِ وَالْأَفْرُخِ

(فأكفه يابسة) كاشتر مثلاً (تدخر وتؤكل) ببناء المجهول فبها صفة لفأكفه (فلا
يباع بعضه ببعض إلا بدأ يبد) أي متاجزة (ومثلاً بمثل) أي متساوية (إذا كان)
الضمير إلى ما كان منها (من صنف واحد) لوجود علمي ربا الفضل والنساء
معاً، قال الباجي^(١): جعل ههنا علة تحريم التفاضل البيس والأذخار للأكل،
وقد تقدم ذكره مع ماله في ذلك من القولين الآخرين أن العلة الاقتيات، وأن
العلة الأذخار للاقتيات، وعلى سبب هذا تختلف أجوبته، وأجوبة أصحابنا في
فرع مسائل هذا النوع، اهـ.

قلت: ونقدم في الكلام على علة الربا من كلام الباجي أن مذهب مالك
في «الموهبة» أن العلة الاقتيات والأذخار للأكل غائباً، وإليه ذهب ابن
نافع، اهـ.

(فإن كان من صنفين مختلفين فلا بأس) أي بجور، (بأن يباع منه اثنان
بواحد) وبالعكس (بدأ يبد) أي متاجزة وأكده بقوله: (ولا يصلح) ببيها (إلى
أجل) لوجود علة رب النساء، وهي الطعم فقط (وما كان منها) أي من الفواكه
(لا يبيس ولا يدخر) عادة (وإنما يؤكل) ببناء المجهول (رطباً كهَيْثَةِ الطَّبِيخِ)
يكسر الموحدة وتشديد الطاء، والمراد الأخضر (والقنأ) بكسر القاف الخيار
(والخريز) بكسر الخاء المعجمة آخره زاي، والمراد الأمفر (والأفرخ) بضم
الهمزة وتشديد الجيم^(٢)، وفي النسخ الهندية بزيادة النون بين الراء والهميم فأكفه

(١) «المستفر» (٢٥٦/٤).

(٢) حكاهما في «الاستذكار» (١٩/١٨٠).

(١٦٦) باب بيع الذهب بالفضة ثم وعرنا

٢٩/١٣٢٣ - حدثني يحيى بن عمارك، عن يحيى بن سعيد:

.....

وما يس من ذلك ثم يأخذ بفضة بعد البيع، فهذا يجوز التفاصيل في الجنس الواحد، وقد ذك في التبرئة أحاز مات فيها التفاصيل، وإن كان من جنس واحد، فإن البيع والحيز وإن كان وما أذه ذلك وأخرج والإيجاز ويعين سفر والمبور، بهذا كله يجوز فيه التفاصيل إذا كان طهًا كاه، وروى يحيى بن عمر بن أيع الحواري والبرقي والإيجاز وعمد الله وصور منه بأحد يسير، علا ساع بعضه بعض مناهل الأمتلا بطل إن كان بطلًا منه، ثم.

وعين البقر نزع من عوانه، وقد، هو سرج من الذهب، الكبار، وهو وأكر، وقيل: نزع من ثمر أحد، يقال له من الهندية، أنه، ثم هذا كله على سلك السلكه، على أن عنة إمرأ الآلات والأزهار والفلح، وتحتك ليستك في ذلك^(١)، على اختلاف الأئمة في علا الدنيا.

(١٦٦) باب بيع الذهب بالووق عا وتبرا

قال ابن القيم: فحتم ما كان من الذهب غير مقصود، فإن سرب درهم غير عا.

٢٩/١٣٢٣ - قال ابن عمارك عن يحيى بن سعيد: (الحدثاني أنه قال) (رسلا،

وروا ابن وهب ثم ألت بن سعد وعمد من أخرجه عن يحيى بن سعيد أن حدثنا أن عبد الله بن أبي سلمة حدثه أنه بلغه أن رسول الله ﷺ عكره، وأما عبد الله بن أبي سلمة شيخ يحيى بن سعيد، فعلى أنه الكندي يروى عن أبي عمر - رمى له عنه - وغيره - وروى البخاري أنه روى عبد العزيز بن أبي سلمة

(١) ابن القيم: (الفتاوى) ٣/١٤٩، (٣).

أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السَّعْدَيْنِ أَنْ يَبِيعَا أُنْيَةَ مِنَ الصَّعَابِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ
بَضِيَّةٍ

الماجشون، قاله ابن عبد البر: كذا في «التنوير»^(١).

(أمر رسول الله ﷺ السعدين) المشهور في السعدين أنه يراد بهما سعد بن معاذ الأوسي، وسعد بن عاذة الخرجي، لكن سعد بن معاذ مات لي غزوة الأحزاب قبل حبر، وهذه القصة كانت في خيبر، ولعله سعد آخر خبير بن معاذ، وقد قيل: إنه سعد بن أبي وقاص، كذا في «المحلى» و«المصحح».

وقال: ابن عبد البر: أحد السعدين سعد بن مالك هكذا جاء في آخر الحديث. والآخر سعد بن عباد، قال: ولا نعلم في الصحابة سعد بن مالك إلا سعد بن أبي وقاص، وأما سعيد الخدري، والأظهر أن المراد ههنا ابن أبي وقاص بصغر بن أبي سعيد.

قال: ثم رجسته منصوصاً ذكر يعقوب بن شبيب، وسعد بن عبد الله بن عبد الحكيم قال: ثنا قدامة بن محمد الأشجعي عن أبيه شي محرومة بن بكير عن أبيه سمعت أبا كثير حلاًحلاً سمعت حنينا الصنعاني عن فضالة قال: كنا يوم خيبر فجمع رسول الله ﷺ على الغنائم سعد بن أبي وقاص، وسعد بن عذرة، فذكره، قال: وهذا إسناد صحيح متعين حسن، كذا في «التنوير»^(٢).

(أَنْ يَبِيعَا أُنْيَةَ) جمع أُنْ، كما في «المحلى» عن لمجد (عن المغام) أي منازم حبر (من ذهب أو فضة) يدين للأنية. قال الباقى^(٣). هو من باب التوكالة في التواضع بالذهب والمبادلة، ومن شرط صحبتها أن يتولى قبض العوض فيها من عقدده، فإن عقد هو انصرف ووكل من يقبض أو بالعكس، فإن المواز

(١) (ص: ٢٨٩)، (الشهيد: ١٠١/٢٤) - (١٠٥).

(٢) - (نظر: «تنوير الأحوال» (ص: ٢٨٩).

(٣) «المحلى» (١/٢٤٧).

بِأَعَا كَلَّ ثَلَاثَةً بِأَرْبَعَةٍ غَنَاءً، أَوْ كَلَّ أَرْبَعَةً بِثَلَاثَةِ غَنَاءً.

حكى عن مالك لا يجوز شيء من ذلك، وهذا إذا فارق الذي عقد الصرف قبل أن يبيض الآخر، اهـ.

(فيما كَلَّ) بالإضافة والمفعولية (ثلاثة بأربعة غناءً) أو كَلَّ (أربعة بثلاثة غناءً) شك من الرري، قال صاحب «المحلى»: أي كل ثلاثة متاقبل من الآنية بأربعة دنانير، وظاهر كلام الباجي كما سيأتي، أن كلامه أن العراد كل ثلاثة آنية بأربعة دنانير، إذ قال: ظاهر لفظ آنية يقتضي صحتها، وبقاء صياغتها، ويؤكد هذا الظاهر أنهما بأعاً كل ثلاثة بأربعة، وذلك يقتضي جوار اتحاد ذلك، لأن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه، بل لا يجوز إقراره ولا تملكه، ولما أمر النبي ﷺ ببيعها، ولم يأمر بإتلاف صياغتها اقتضى ذلك بيعها على هيئتها.

وقد قال مالك في كتاب الزكاة من «المدينة»^(١) في الرجل يشتري آنية ذهب أو فضة وزنها أقل من قيمتها: يزكي وزنها، فجعل للصبغة قيمة، وذلك يقتضي بياضتها، وقال في الصرف في «المدينة»^(٢): كان مالك يكره هذه الأشياء التي تُصاغ من الفضة والذهب كالأبارق والمداهر والمجامر والأقداح، فيحتمل أن يريد بذلك كراهية بيعها بجنسها متصافلاً أو كراهية استعمالها، فيحتمل أن يريد كراهية اتخاذه، فإما استعمالها فلا خلاف في المنع في تحريمه، وهو قول جمهور الفقهاء، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»^(٣) لابن قدامة: لا يختلف المذهب فيما علمنا في تحريم اتخاذه آنية الذهب والفضة، وحكي عن الشافعي إباحته لشخص النبي

(١) (٢٠١/١).

(٢) (١٠١/٣).

(٣) (٥٦/١).

بالاستعمال، وذكره بعض أصحابنا وجهاً في المنع، ولنا أن ما حرم استعماله مطلقاً حرم اتحاده على هيئة الاستعمال كالمسحوق.

وأما ثياب الحرير فإنها ضاح للنساء وتباح التجارة فيها، فحصل الفرق، وأما تحريم استعمالها فهو قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة ومالك، وعن معاوية بن قره أنه قال: لا بأس بالشرب من قُدح فضة، وعن الشافعي قول: إنه مكروه غير محرم، اهـ.

وقال لحافظ في الفتح^(١): نقل ابن المنذر الإجماع على تحريم الشرب في آنية الذهب والفضة إلا عن معاوية بن قره أحد التابعين، فكأنه لم يبلغه السهي، وعن الشافعي في التلخيص، ونقل عن نعه في حرملة أن السهي فيه للفتنة، ونص في الجديد على التحريم، ومن أصحابه من قطع به، وهذا اللاتق به لثبوت الوعيد عليه بالنار عند البحاري، ونقل عن نعه في حرملة تحريم اتعاض الإناء من الذهب أو الفضة، وإذا حرم الاتعاض فتحريم الاستعمال أولى.

ثم قال^(٢): قال القرطبي: في الحديث تحريم استعمال أوواني الذهب والفضة في الأكل والشرب، ويلبس بهما ما في سناه مثل التكحل وسائر جنوه الاستعمالات، وهذا قال الجمهور.

وأغرب طائفة شذت، فأباحوا ذلك مطلقاً، ومنهم من قصر التحريم على الأكل والشرب، ومنهم من قصره على الشرب؛ لأنه لم يقفه على الزيادة في الأكل.

واختلف في علة المنع، فقبل. يرجع ذلك إلى أعيانهما، ويؤيد ذلك ما في الحديث «هي لهم في الدناءة» وقيل: لكونهما الأثان وقسم التملعات، فلو

(١) فتح الباري (٩٤/١٠).

(٢) أي المحافظ في فتح الباري (٩٧/١٠).

أبيع استعمالها تجزأ الخازن آلات منها، فينقسم إلى ثلثين، يبيد الناس، فيجحف بهم، ويرد عمر هذا جوار الخوالي فأنس، من النقص، ويحكموا الانفصال عنه، وهذه العلة هي الراجحة عند المشايخ.

وقيل: علة التحريم تسرف واختلال - أو نفس قلوب المفسدين - ويرد عليه جواز استعمال الأواني من الجواهر ثلثين، وعالجها أكثر عيسى من الذهب والفضة، ولم يستعمل إلا من شئت، وعلم نقل ابن الصباغ في «التشامل» الإجماع على نجواز، وتبعه المراقبي.

واختص في النجواز الأدائي دون استعمالها، والأشهر الخبز، وهو قول الجمهور، ورضعت طائفة فيه، وهو مبنى على العلة في منع الاستعمال، ويخرج على ذلك غرامة أرض ما أئتم منها، وجواز الاستجار عليها اهـ.

وفي «نذر النجاشة»^(١) وكراه الأكل والشرب، والإفهام والنهي، من إباحة ذهب وفضة لتدخل في أسرار الإطلاق الحديث، والحدائق الموقوتة، واستعمال الذهب والخوشن في الحرب للضرورة، وهذا فيه رجع للحد، وأما لغيره نجواز، لأن متجنبة من ذهب أو فضة فلا بأس به، اهـ مستحباً.

قال ابن عارفين: والأحسن ما في «المهناج» حيث قلنا: وفي الاستعمال شعار ما لا بأس بالتحذير الآداب منها، لتعمل اهـ.

وفي «نذر النجاشة»^(٢) أيضاً: لا يشترط إلا بالفضة، فحرم بيعها، كحجر وذهب وحديد وعمره، فإذا ثبت شراؤه لفساد ثبوت شراؤه بيعه، جميعها لما فيه من الإحالة على ما لا يجوز، وكان ما أئتم بني ما لا يجوز لا يجوز.

(١) (١٥٠/١)

(٢) (١٥٠/١)

قَالَ نَبِيُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أُرِيْتُكُمْ هَذَا»

١٣٢٤ / ٣٠ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ - عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي نَسِيمٍ - عَنْ أَبِي نُجَيْبٍ سَعِيدِ بْنِ نَسَاءٍ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الَّذِينَ يَتَدَبَّرُونَ وَالدُّرَاهِمَ بِاللُّدْرِهِمْ»

قال ابن عديم: إلا أن السبع في البيع أعم منه في المجلس، إذ يمكن الانتفاع به في غير ذلك. ويمكن سكها وتغيير عيبتها، إلخ.

(فقال لهما رسول الله ﷺ: أريدكما) نبيح المجلس مانجر بعير المساواة، قال له في ذلك، ولا اعتبار بالسكة ولا بالنصبغة في شيء من ذلك (فردا) - بعن المرء ونشد الدال - أمر السبعة برفق بهما.

قال الزردي^(١): وإنما أمر ﷺ برفق البيع، ولم يأمر عامله على حبر لما يبح صاحبان تصاع من النحر بالرفق، لاحتمال أن يحتاج الآتية بوجود معلوم بخلاف ذلك، أو لم يقدّم بهي في بيع السر بخلاف الآتية.

قلت: هذا مني على أن السبع لم يرد في قصة عامل حبر، وقد تقدم هناك أن في بعض الروايات فيه «عساً رد البيع»، وفي الحديث حجة لمجهول على أن التسرع رعيه، والتبذر والدرهم كلها سواء في باب الربا، وسيأتي الإجماع على ذلك إلا ما سألت فيه بعض السادة، في كلام ابن عبد البر قريباً في حديث الصائغ.

١٣٢٤ / ٣٠ - (مالك عن موسى بن أبي تميم) المدني ومولى نعيم بن مسعود والنسائي في التصرف، له في الحوضاء مرفوعاً هذا الحديث الواحد (عن أبي الحباب) نعم المهدمة وتحببهم المودع حذني بينهما ألف (سعد) بكر العندين (مسار) المدني (عن أبي هريرة) - رضي الله عنه - (أن رسول الله ﷺ قال: الذين يتدبرون بالدراهم بالدرهم أي يبيعون) (والدرهم بالدرهم) بالرفع والنصب

(١) - نسخة (٢٥٨/٤).

(٢) - شرح الرزقاني (٢٠١/٢٢).

لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا

منعاً بمثل (لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا)^(١) أَي لَا رِبَاةَ، وَقَدْ زَادَ فِي حَدِيثِ عَلِيٍّ عِنْدَ مَنْ مَاجِهٌ^(٢)، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَقِبَ قَوْلِهِ: لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ كَانَتْ لَهُ حَاجَةٌ بِوَرْدٍ فَلْيَبْزُغْهَا بِذَهَبٍ وَمَنْ كَانَتْ لَهُ حَاجَةٌ بِذَهَبٍ فَلْيَصْرِفْهَا بِالْوَرْدِ، وَانْتَصَرَفَ هَاهُنَا، وَحَدَّثَ الْبَابَ رِوَاةً مُسْتَعْمِلًا لِلْمَسَائِلِ قَوْلًا: الْمَاجِي^(٣)، يَرِيدُ بِحَدَّثِ النَّسَائِيِّ وَتَعْرِيمِ التَّضَافِلِ فِي كُلِّ شَيْءٍ، بِجِهَةٍ.

وَيَدُلُّ الْكُتُبُ بِإِلْدُنَانِهِمُ وَالْأَسْرَافُ بِالْأَرْهَامِ عَلَى وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا وَرْدًا، وَالْآخَرُ عَدْدًا، فَأَمَّا الْوَرْدُ فَلَا يَجُوزُ فِيهِ إِلَّا النَّسَائِيُّ، وَلَا يَجُوزُ فِيهِ زِيَادَةٌ عَلَى وَجْهِ مَعْرُوفٍ، وَلَا تَمَاسُخَةٌ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَعَ أَحَدُهُمَا زِيَادَةٌ مِنْ جَنْبِ وَلَا مِنْ غَيْرِ جَنْبٍ، لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ الْآخَرَ يُفْتَقِرُ عَلَى الْمَذْهَبِ وَالزِّيَادَةَ الَّتِي مَعَهَا، فَيُؤَدِّي إِلَى التَّمَاخُلِ فِي الذَّهَبِ.

وَأُحْلِفَ قَوْلُ: مَانَتْ فِي الْمَرْحَلِ بِأَنَّهُ دَارُ السَّكَّةِ، فَيَنْدَعُ إِلَيْهِمْ قِصَّةٌ وَبِزْنًا، وَيَأْخُذُ مِنْهُمْ وَرْدًا أَوْ أَرْهَامًا، وَيُعْطِيهِمْ أَجْرَهُ الْعَمَلِ، فَقَالَ مَرَّةً: أُرْجُو أَنْ يَكُونَ حَقِيقَةً، يَذْكُرُ، ابْنَ الْمَوَازِ، وَنُشِيعَ مِنْ ذَلِكَ عَمِيْسُ بْنُ سَيَّارٍ، وَحَكَّاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ مَقَالَةً، وَبِهِ قَالَ النَّسَائِيُّ: وَأَبُو حَلِيفَةَ.

وَأَمَّا التَّمَاخُلُ فَالْعَدَدُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِنْهَا [أَوْ وَرْدًا] مِنْ سِغْفَرٍ فِي الْبَيْتِ وَالْأَنْبَارِ عَلَى سَبِيلِ الْمَعْرُوفِ وَالْمُتَفَضِّلِ، وَنِيسَ ذَلِكَ مَنْ تَنَزَّخَلَ، لِأَنَّهُمَا ثُمَّ بَيْنَا عَلَى الْوَرْدِ، وَنَهَدَا النَّوْخَ مِنَ الْعَدَالِ تَقْدِيرًا: الْوَرْدُ، وَالْعَدَدُ، فَإِنَّ كَانَ الْوَرْدُ أَمْحَصَ مِنْهُ، وَأَوَّلَى فِيهِ إِلَّا أَنْ أَعْدَدَ مَعْرُوفًا، فَإِذَا عَمِلَ فِيهِ عَلَى الْعَدَدِ جُوزَ بِحَسْبِ الْوَرْدِ زِيَادَةً عَلَى سَبِيلِ الْمَعْرُوفِ مَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ وَجْهٌ مِنَ الْمَكَائِدِ وَالْمَقَاتِلِ، فَيَنْتَفِعُ مِنْهُ، نَهْ.

(١) أخرجه مسلم في التمهيد: ١٥ - (١٥٨٨)، باب بيع الذهب بالورق نقدًا، والنسائي في البيع (٢٧٨/٧)، باب بيع الدينار بالدينار.

(٢) أخرجه ابن منده (٢٢٦١).

(٣) المعنى (١٥٩/٤).

٣١ / ١٣٢٥ - وَحَدَّثَنِي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي نَوْعٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تَشْفُوا نَعْضًا عَنْ بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرَقَ بِالْوَرَقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تَشْفُوا نَعْضًا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِثْلًا شَيْئًا غَائِبًا بِأَجْرٍ».

أخرجه البخاري في: ٣٤ - كتاب البيوع، ٧٨ - باب بيع العساة بالفضة، ومسلم في: ٢٢ - كتاب المصافة، ١٤ - باب الورق، حديث ٧٦.

قلت: ورقة ابن عبد الله بن عمر في التمهيد^(١) على هذه الرواية التي رويت عن مالك بن عيسى بن دار النخعة، فارجح إليه.

٣١ / ١٣٢٥ - (مالك عن صالح) موسى ابن عمر (عن أبي سعيد الخدري) سعد بن صالح: (أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل») أي إلا حال كونهما متماثلين أي متساويين (ولا تشفوا) بضم الشفوية ركس النبيين الموحدة وضم الفاء المشددة من الإشفاف أي لا تفضلوا، والشف من الأضداد، يقال: شفت الدرهم إذا واد أو نقص بعضهم على بعض).

قال النجاشي: هذا يقتضي المبيع من يسير الزيادة لأن الشفوف إنما يستعمل في يسير الزيادة.

وفي «تعليق المسجدة»^(٢): فيه دليل على أن الزيادة وإن قلّت حرام: لأن الشفوف الزيادة القليلة، ومنه شعاعة الإناء بقية الماء، اهـ.

(ولا تبيعوا الورق بالورق) بكرر الراء فيهما، أن النضبة المفضة (إلا) حال كونهما (مثلاً بمثل) بكرر التميم (ولا تشفوا بعضها على بعض) قال النجاشي^(٣): عام في جميع أنواعه من الثمر والمسكوك والنصوع والجد والردء (ولا تبيعوا منها) شيئاً (غائباً) أي مؤجلاً (بناجر) بنوف وجسم وز ي أي بخامس يعني فلا د.

(١) (٦٠٩/٢٤).

(٢) (٣٨٧/٣).

(٣) المختصر (٢٦٠/٤).

من انقاص في المجلس، والبراء بالثائب المزجل على الأظهر كما سيأتي
فرباً عن أبي أيوب عمر - رضي الله عنه - .

قال ابن بقال: فيه حجة للشافعي في قوله: من كان له على رجل
دراهم، والآخر عليه دينار أم يجوز أن يقامر أحدهما الآخر، لأن يدخل في
معنى بيع الذهب بالورق دينار، لأنه إذا لم يجوز عات ساجز، فأحرى أن لا
يجوز عات سائب، اهـ.

قلت: وشيئ الشافعي قال أحمد كما جزم به الموفق، قال: وحكى ابن
عبد البر عن مالك وأبي حنيفة جوازه، اهـ.

وحكى الأبي^(١) عن القاضي عياض: أن العات ما كان لأجل أو غاب
عن المجلس، والتاجر الحاضر، ولا خلاف في منع اعتقاد بيع العين بالعبر
عني هذا الوجه، إلا في دينار في ذمة آخر صرفة الآن أو في دينار في ذمة،
وصرفه في ذمة آخر، فيتفاضل معاً، فذهب سائل وأصحابه إلى جواز التصورين
بشرط حضور ما في الذمة، وأن يتساجزا في المجلس، وأجاز أبو حنيفة
التصورين وإن لم يحل ما في الذمة فبهما، وراعى في ذلك مراعاة الدعوى، وأجاز
الشافعي وابن زهير رابع كثافة الصورة الأولى دون الثانية، وأجاز البتي وابن
أيوب ذلك في الإقتضاء بسعر صرف يومهم لا لغيره.

وعن ابن شبرمة والفتيت وابن عباس وابن مسعود لا يجوز أحد عين عن
عين أخرى، ومنعه طائفة من بيع، وأجازته من فخرى، ولم ير أحد من
المحدثين أن ذلك من بيع عاتب يحاضر في الصورة الأولى، ولا من بيع عاتب
بعاتب في الصورة الثانية، لأن ما حل أحد ليس بعاتب، وإنما حكمه حكم
الحاضر، بخلاف ما لم يحل أجله فإنه كحكم العاتب، اهـ.

(١) إمامان كمال احسن (٢٢٤/١)

١٣٢٦/٣٢ - **وحدثني عن ثابت، عن جابر بن عبد الله، عن أبي**

المكي، عن مجاهد، أنه قال: كنت مع عبد الله بن عمر، فجاءه

صديق

وقال لمؤلف^(١) ويحور اقتضاه أحد التقديرات من الأخير، ويكون مراداً

حسن الفتحة هي قول أكثر أهل العلم، ومع منة ابن عباس وأبو سلمة من

عبد الرحمن بن سيرين: لأن النص شرط، وقد تحلف، ولما ما ورد في

دود^(٢) والأثر من ابن عمر: كنت أبيع لأبى بالبقيع، فبيع ما يبيعون، وأخذ

أشهرهم، الحديث، وفيه قول يلقا^(٣) فلا بأس أن تأخذها بعمر بن الخطاب، وأخذ

نعم، وبينكما شيء، قال أحمد: إنه يفتيه بها بالسعر، ثم يفتيها أنه

يفتيه بها بالسعر إلا ما قال أصحاب الرأي، به يفتيه مكانها أنه ما

الزاني؟ لأنه مع في الحال، فجاء ما رافعا عنه إذا اشتق الحديث

ولما حديث ابن عمر المذكور، فإن كان المعقضي الذي في الفتحة مؤحلاً

فقد توقف فيه أحمد، وقال نقاصي: يحصل وجهين: أحدهما الجمع، وهو

قول مالك ومشهور قولي الشافعي، لأن ما في الفتحة لا ينحصر نص،

والآخر: الحوز، وهو قول أبي حنيفة، لأن الثالث في الفتحة بمنزلة المضموم.

١٣٢٦/٣٢ - **مالك عن حميد بن عيسى المكي، الطائفة الأخرى (عن**

مجاهد) عن حميد بن عيسى، مودة الإمام في تفسير (أنه قال: كنت مع

عبد الله بن عمر) - رضي الله عنه - (فجاءه صديق) قال الزرقاني^(٤) هو وردان

الزرقاني كما أخرجه ابن عبد البر من طريق ابن عيينة عن وردان أنه سأل ابن

عمر - رضي الله عنه - بعد، قالت: وسألت هذا القريب قريباً مع بعض

ولا خلاف في السابقين

(١) مؤلف (١٧٧٦)

(٢) حسن أبي دود (٢٢٤١).

(٣) شرح الزرقاني (٢١/١٧٧).

هَذَا عَهْدُ نَبِينَا إِلَيْنَا . وَعَهْدُنَا إِلَيْكُمْ .

حرم التفاضل في المضروب من الذهب والفضة المدرجة دون النبر والمضروب متيناً إلا شيء جاء عن معاوية بن أبي سفيان، روي عنه من وجوه، وقد أجمعوا على خلافه؛ فأضنى إجماعهم على ذلك عن الاستشهاد فيه بعينه، وفي قصة معاوية مع أبي الدرداء إذ باع معاوية السفينة بأكثر من ثمنها، بيان أن الربا في المضروب وغير المضروب والمضروب وغير المضروب، اهـ.

قلت: وحديث بيع معاوية أخرجه النسائي^(١) بسنده إلى عطاء، قال: باع معاوية سفينة من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل، اهـ. وسأني في «الموطأ» قريباً. (هذا عهد) أي وصية (نبينا) ﷺ (إلينا) أي انصحاباً (وعهدنا إليكم) وحديث مالك هذا، هكذا أخرجه الطحاوي في «معاني الآثار»^(٢) برواية ابن وهب عن مالك، وانحاز في «المستدرک» برواية بشر بن عمر عن مالك.

وهكذا أخرجه البيهقي^(٣) بسنده إلى بشر بن عمر عن مالك، ثم قال: وفي رواية سالم ونافع دلالة على أن ابن عمر لم يسمع من النبي ﷺ في ذلك شيئاً، ثم أخرج بسنده إلى الربيع أنا الشافعي عن مالك بلفظ هذا عهد نبينا، ثم قال: ورواه الشافعي^(٤) في رواية المزني عنه بطوله في قصة انصابع، ثم قال الشافعي: هذا خطأ؛ أخبرنا سفيان بن عيينة عن وردان الرومي أنه سأل ابن عمر، فقال: إني وحلي أصوغ الحلي، ثم أبيع وأستفضل فيه قدر أجرتي أو عمل يدي، فقال ابن عمر: الذهب بالذهب لا فضل بينهما، هذا عهد صاحبنا إلينا، وعهدنا إليكم، قال الشافعي: يعني بصاحبنا عمر بن الخطاب. أخبرناه

(١) سنن النسائي (٢٨٢/٧)

(٢) (٦٩/٤)

(٣) السنن الكبرى (٢٧٩/٥)

(٤) مسند الشافعي (١٥٧/٢)

أَبِي إِسْحَاقَ أَنَّ شَيْعَةَ بَنِي مُجَازٍ قَالُوا لَمْ يَكُنْ يَحْتَفِ بِبَعْضِ الظُّلُمَاتِ لَنَا الْفَرَسُ مِنْ
الْمَشَاقِقِ، فَذَكَرَهُ أَبُو

وَعَفَّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ فِي التَّحْقِيقِ، كَلَامُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هَذَا،
وَقَالَ: هَذَا مَا أَحَدُهُ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ مَا أَتَيْنَاهُ بِهِ مِنْ صِبْغَةِ الْحَمِيهِ - بِطَحَارِي نَا
الْفَرَسِ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ لِمَذْهَبِ بَعْضِ صَاحِبَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ الشَّافِعِيُّ:
يَعْنِي بِطَوِيلِ صَاحِبِهَا عَمْرُ بْنُ لُحْطَانَ، وَطَوَّلَ حَمِيدُ بْنُ مَجَازٍ عَنْ بَنِي عَمْرِو
عَمْرِو بْنِ لُحْطَانَ، قَالَ: إِنَّ عَمْرُ بْنُ لُحْطَانَ الْقَارِئُ عَنِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ قَالَ:
حَدَّثَنَا أَبُو عِيْنَةَ عَنْ قَوْلِهِ: صَاحِبِهَا يَحْتَفِ بِأَنْ يَكُونَ دُونَ اللَّهِ ثَلَاثَةً، وَهُوَ
الْأَطْلَحُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ عَمْرُ، هَذَا قَوْلُ مَجَازٍ عَنْ أَبِي عَمْرِو: عَمْرُ بْنُ
عَمْرِو بْنِ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي الْوَدَّ، وَهَذَا أَصْلُهُ مَا يَحْتَفِ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ
لَا يَسْمَعُ مِنْ أَحَدٍ مِنَ الظُّلُمَاتِ، هـ.

وَعَنْ الشَّافِعِيِّ لِلْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ نَحْوُهُ لَفْظُ الصَّاحِبِ عَنْ أَبِيهِ وَنَحْنُ نَحْنُ
حَدَّثَنَا حَمِيدُ بْنُ أَبِي الْوَدَّ عَنْ أَبِي الْوَدَّ أَنَّ ابْنَ عَمْرِو - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - سَمِعَ
يَسْمَعُ ذَلِكَ عَنْ الشَّافِعِيِّ يَقُولُ: كَمَا سَأَلُوهُ أَنْصَرِحَ بِذَلِكَ قَرِيبًا مِنْ حَدِيثِ
الْبُرَيْقِيِّ طَابَتْ جُودُ عَنْ يَدِهِ، وَهَذَا كَلَامُ ابْنِ عَمْرِو - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَرَادَ
عَمْرُ بْنُ أَبِي الْوَدَّ عَلَى أَبِي الْوَدَّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَهَذَا كَلَامُ عَمْرِو بْنِ عَمْرِو
عَلَيْهِمْ مِنَ الشَّافِعِيِّ لَمَّا أَتَى بِلَدَهُ، ثُمَّ جَمَعَ عَنْ يَدِهِ، أَصْرُ بَرْدٍ مِنَ
الشَّافِعِيِّ

فَقَدْ حَرَّجَ مُسْلِمٌ^(١) بِسَنَدِهِ إِلَى أَبِي عَمْرِو قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَمْرِو وَابْنَ
عَبَّاسَ بْنِ الْحَبِيبِ، فَلَمْ يَرَوْا بِهِ شَيْئًا، فَلَمْ يَتَّخِذْ مِنْهُ أَبُو سَعِيدٍ الْحَنْزَلِيُّ.

(١) يَطْرُقُ فِيهِ (٢٠٨/٣٦) وَفِيهِ (٢٠٨/٣٦) (٢٠٨/٣٦)

(٢) حَرَّجَهُ عَنْ (٢٠٨/٣٦)

فأنته عن الصرف، فقال: ما زاد فهو ربا، فأنتكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ، الحديث.

وفي آخره قال: فأنيت ابن عمر - رضي الله عنه - بعد، فنهاني، فنبه أن ابن عمر - رضي الله عنهما - رجع عن فتياه بعد ذلك.

وأخرج البخاري في صحيحه عن سالم عن عبد الله بن عمر أنه أبا سعيد حدثه مثل ذلك حديثاً عن رسول الله ﷺ، فلقبه عبد الله بن عمر، فقال: يا أبا سعيد! ما هذا الذي نحدث عن رسول الله ﷺ؟ فقال أبو سعيد: في الصرف سمعت رسول الله ﷺ يقول: القعب بالقعب مثل يمثلي والورق بالورق مثل يمثلي.

قال الحافظ^(١): هكنا سابقه، وفيه اختصار وتقديم وتأخير، وقد أخرجه الإسماعيلي من وجهين عن يعقوب شيخ شيخ البخاري، وفيه بلفظ أن أبا سعيد حدثه حديثاً مثل حديث عمر عن رسول الله ﷺ في الصرف.

فظهر بذلك معنى قوله: مثل ذلك أي مثل حديث عمر - رضي الله عنه - وقوله: فلقبه عبد الله أي بعد أن كان سمع منهم الحديث، فأراد أن يستنبهه فيه، وقد وقع لأبي سعيد مع ابن عمر قصة، وهي هذه، ووقعت له فيه مع ابن عباس قصة أخرى كما في البخاري.

وأما قصته مع ابن عمر هذه، فاتفرد بها البخاري من طريق سالم، وأخرجها مسلم من طريق الليث عن نافع، ولفظه: أن ابن عمر قال له رجل من بني ليث: إن أبا سعيد الخدري يأنر هذا عن رسول الله ﷺ. قال نافع: فذهب ابن عمر وأنا معه، والليث حتر دخل على أبي سعيد، فقال: إن هذا أخبرني أنك تخبر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الورق بالورق إلا مثلاً يمثلي،

(١) فتح الباري (٤/٣٨٠).

٣٣/١٣٢٧ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ جَدِّهِ مَالِكِ بْنِ أَبِي عَامِرٍ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ:

الحديث. ولعلم من طريق أبي نصر في هذه القصة لابن عمر مع أبي سعيد أن ابن عمر نهى عن ذلك بعد أن كان أفتى به لما حدثه أبو سعيد بنهي النبي ﷺ، هـ.

وهذان الحديثان أشار إليهما البيهقي^(١) في كلامه في قال. وفي رواية سائر دلائل على أن ابن عمر لم يسمع من النبي ﷺ في ذلك شيئاً، وقال ابن الترمذاني: وَكَأَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِنَا عَلَى صَاحِبِ «التَّمْهِيدِ» أَنَّ ابْنَ عُمَرَ لَمْ يَسْمَعْ ذَلِكَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ، وَلَا يَرُدُّ ذَلِكَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ سَمِعَهُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، بَلْ لَوْ عَهِدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَى عُمَرَ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ سَمِعَهُ ابْنُ عُمَرَ مِنْهُ، جَازَ لَهُ أَنْ يَقُولَ: عَهِدَ لِي بِهِ. اهـ.

٣٣/١٣٢٧ - (مالك أنه بلغه عن جده) أي جد مالك وهو (مالك بن أبي عامر) قال الترمذاني تبعاً لنسبوطي في «التنوير»^(٢): وصله مسلم^(٣) من طريق ابن وهب عن مخزومة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار عن مالك بن أبي عامر به قال: فيحتمل أن يكون الذي بلغه ابن وهب أو مخزومة بن بكير، اهـ.

قلت: أخرجه (الطحاوي) بسنده إلى مالك رضي الله عنه عن مولى لهم عن مالك بن أبي عامر عن عثمان - رضي الله عنه -.

(أن عثمان بن عفان) رضي الله عنه (قال) وفي «التجريد»^(٤): هذا المعنى

(١) انظر: «السنن الكبرى» (٥/٢٧٩).

(٢) (ص ١٩٠).

(٣) في ٢٢ - كتاب المساقاة، ١٤ - باب الربا، حديث ٧٨.

(٤) (ص ٢٤٤).

قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارِ وَلَا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمِ.^(١)

١٣٢٨/٣٤ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمٍ، عَنْ عِزِّاءَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ مُدْرِبَةَ بْنَ أَبِي سَفْيَانَ.....

يَتَّصِلُ مَسْنَدُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ وَغَيْرِهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ، إِذَا.

(أَمَّا قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارِ، وَلَا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمِ) قَالَ ابْنُ أَبِي حَتْمٍ^(٢): يَحْتَمِلُ الْمَنْعُ مِنَ التَّفَاضُلِ فِي الْعَدَدِ لَمَّا جِئَتْ بِهِ الْعَادَةُ مِنَ التَّفَاضُلِ بِنَاحِئَةٍ وَمَعَ قَطْعِهَا، فَكَانَ ذَلِكَ مَنَعًا مِنَ التَّفَاضُلِ لَيْسَ بِهَذَا ذَلِكَ الرَّجَاءُ؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ دِينَارٍ آخَرَ فَلَا يَزِيدُ مِنَ التَّفَاضُلِ بَيْنَ الذَّهَبَيْنِ عَنِ هَذَا التَّرْجُوحِ، فَصَحَّ حَتَّى أَقُولَ الزِّيَادَةُ لَيْسَتْهُ بِذَلِكَ عَنِ الْمَنْعِ مِنْ أَكْثَرِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَزِيدَ بِهِ الْمَنْعُ لِمَنْ رَأَى بَاعَ دِينَارًا بِدِينَارٍ، فَخَصَّ فَعَلَهُ ذَلِكَ بِالْمَنْعِ كَمَا رَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ: كَذَا يَبِيعُ ثَمَرُ الْجَمْعِ مَعَ عَيْنِ بَصَاعٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَا صَاعِي ثَمَرُ بَصَاعٍ الْحَدِيثُ.

١٢٢٨/٣٤ - (مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمٍ) الْعَدَوِيُّ (عَنِ عِزِّاءَ بْنِ يَسَارٍ) هَكَذَا فِي «مَوْعُظَاتِ يَحْيَى» بِدَوْرِ الْمَلِكِ، وَفَدَّ أَخْرَجَهُ مُحَمَّدُ بْنُ دَمُوطَةَ^(٣) عَنْ مَالِكٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمٍ عَنْ عِزِّاءَ بْنِ يَسَارٍ أَوْ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ مَعَاوِيَةَ، السَّحْدِيَّ (مَعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سَفْيَانَ) حِينَ كَانَ وَفِيًّا عَلَى الشَّامِ فِي زَمَنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَمَّا بَعَثَ الْفُجُورِ إِلَى الشَّامِ سَرَّ مَعَاوِيَةَ مَعَ أَشْبِهِ يَزِيدَ، فَمِمَّا سَأَلَ يَزِيدَ اسْتِخْلَافَهُ عِلْمَ دَمَشْقٍ، فَأَذْنَاهُ عَلَيْهِ عُمَرَ، ثُمَّ أَفْرَأَهُ عَلَيْهِ تَضَامُنًا، فَجَمَعَ لَهُ الشَّامَ كُلَّهُ، فَأَقَامَ أَمْرًا عَظِيمًا سَنَةً.

(١) «المنقذ» (٢٢١/٣٦).

(٢) انظر: «مَوْعُظَاتُ مُحَمَّدٍ مَعَ الْمُطْبِقِ الْمُعْجَزِ» (٣٦/٢٩٦).

بإع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال أبو العزراء: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من مثل هذا إلا مثلاً بمثله.....

وحديثه عشرين سنة، كما في تاريخ الخلفاء^(١)، قلت: وإدراكه لما كانت هي زمن الصلابة الأكبر زادت على العشرين سنة.

(بإع سقاية) كسر الحين قل، هي البرادة يرد بها الماء، وقال المصنف: استنباه ما يجعل فيه ما يسقى، وقال ابن حبيب: ومع أصحاب ذلك أن السقاية فلانة من ذهب فيها جوهرة، وليس كما قالوا، فلانة لا سقاية، بل هي كأس كبيرة يشرب بها، ويكل بها، وأما فلانة إياها: معاوية سقانة عند زبها مرة، وجهر من ثلثون رباوت، وزرحد، فلانة عدد من الصاب، وأخره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: من ذلك، قاله أبو العزراء^(٢).

وظاهر أن التكبير عن عبادة على حج الفلانة لا الآية، لكن ميان من عبادة التكبير على مع الآية أيضا، والله هذا هو ما عرفت لمن فسر السقاية بانقلاده جمعاً بين الروايات، وكانت السقاية (من ذهب أو ورق) تكبر الزاء أي فصد، بإعوا معاوية (بأكثر من وزنها) أي من وزن السقاية.

(فقال له أبو العزراء) المصنف: التحليل اسمه عويسر أو عامر ماب من خلافة عثمان رضي الله عنه، وقيل: عاش بعد ذلك (سمعت رسول الله ﷺ يقول عن مثل هذا) أي بيع الذهب بالذهب والمعة بالمعة (إلا مثلاً بمثله) أي سواء هي المقدرة، وفي إسناده عن أبي الدرداء على معاوية في هذا البيع، وذكر النعماني في فشرح البخاري: حديث أبي الدرداء هذا، وعرفه إلى النعماني، وقد أخرجه النعماني^(٣) مختصراً بزيادة فبينة عن مالك بن عبد الله بن النعماني قوله.

(١) (ص ١٢٤)

(٢) شرح الزباني (٢/٢٧٨).

(٣) ابن النعماني (٦/٢٦٢، ٢٧٥).

مثلاً بخلافه، وليس في روايته زيادة الآية من قول معاوية، وفدوم أبي اندراء على عمر - رضي الله عنه - وعن ذلك.

وقد روي عن عبادة أيضاً أنه أنكر على معاوية هذا البيع، وقد أخرج الجماعة حديث عبادة بطرف كثيرة مختصرة ومفصلة، منها ما أخرجه مسلم في صحيحه^(١) بسنده إلى أبي قتادة قال: سمعت أبا قتادة في حلقة أبيها سالم بن عبد الله، وجاءه إليه الأشعث، قال: قال: قال: أبو الأشعث، أو الأشعث، فقلت: حدثت أحاديث عن عبادة بن الصامت، قال: سمعته يقول: غرأنا غرأنا، وعلى الناس معاوية، فنعنا غرأنا كثيراً، فكان فيما نعنا آية من قصة، فأمر معاوية رجلاً أن يبيعها في أعقاب الناس، فسادع الناس في ذلك، فبلغ عبادة من الصدمت، فقام، فقال: أي سمعت رسول الله يقول أنه يجوز بيع الدب بالدب، والحصاة بالحصاة، والبر بالبر، والشعر بالشعر، والتمر بالتمر، والمخ بالتمخ إذا سوا - سواء عبثاً بعين، فمن زاد أو أزد قد أزيى، فردت الناس ما أخذوا، فبلغ ذلك معاوية، فقام خطيباً، فقال: ألا، ما بال رجال يخذلون عن رسول الله يقول أحاديث قد كذب فيها، وتضج، فلم يسمعها منه، فقام عبادة بن الصامت، فأعاد الآية، ثم قال: فتحدثت بما سمعنا من رسول الله يقول ولا كره معاوية، أو قال: وإن رشي، ما أناني أن لا أصعب في هذه ليلة سوداء، وأخرجه الناس بعد طلق، والتمحاري سنة طروق - خرحها الحبي في تهرجه.

قال: أبو حمزة^(٢) لا أعلم أن هذه القصة عرفت - لعدالة مع أبي اندراء إلا من هذا الوجه، وإنما هي معروفة لعدالة مع عبادة بن الصامت، والطرق موافقة لذلك عنها، أهد.

(١) كتاب البيع باب الدعوى وبيع الذهب بالورق، رقم الحديث (١٥٨٨).

(٢) أبو حمزة (١٩١/٢١٢).

فَقَالَ لَهُ مُعَاوِيَةُ: مَا أَرَى بِمِثْلِ هَذَا بَأْسًا.....

وحكى ابن الترمذاني عن «الاستذكار»: لا أعلم أنها جرت له مع أبي الدرداء إلا أنه حدث ابن أسلم عن عطاء، ونسبت معروفة له إلا مع عبادة، والفرق بذلك متواترة، اهـ.

قال الترمذاني^(١): والإستاد صحيح وإن لم يرد من وجه آخر فهو من الأثراد الصحيحة. والجمع ممكن بأنه عرض له ذلك مع عبادة وأبي الدرداء، اهـ.

(فقال له معاوية: ما أرى بمثل هذا) البيع (بأساً) إما لأنه حمل البهي على المسبوك الذي به التعامل. وقيم المتنفقات، أو كان لا يرى بها الفضل كابن عباس.

قال الباجي^(٢): ما ذهب إليه معاوية من بيع السفاية^(٣)، بأكثر من وزنها يحتمل أن يرى في ذلك ما رآه ابن عباس من تحوير التفاضل نقداً، ويحتمل أن يكون لا يرى ذلك، ولكنه جاز التفاضل بين المصرخ منه وغيره لمعنى انصباغه، وقول أبي الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا، أنكر عليه قبله من تحويره التفاضل في الذئب. واحتاج إلى الاحتجاج بنهي النبي ﷺ عن مثل ذلك؛ لأن معاوية من أهل الاجتهاد والفقه، فليس لأبي الدرداء صوفه عن رايه إلا بدليل وحجة، وقد روى ابن أبي مليكة قبل لابن عباس: هل لك في أمير المؤمنين معاوية ما أورد إلا بواحدة؟ قال: أصاب، به فقيه.

وقول معاوية: ما أرى بمثل هذا بأساً، يحتمل أن يرى انقباس مقدماً على أخبار الأئساد على ما روي عن مالك، وذلك لما يجور على الراوي من

(١) شرح الترمذاني (٢٧٩/٣)

(٢) «المتن» (٢٦٢/٤).

(٣) أي سفاية الذهب.

فقال ابن الأزد: «من بعدني من معاري فلا أنا ولا غيره على رسول الله ﷺ ونخبرني عن رأيه لا أنا كذا، بل كذا...»

السير العاصم، والصواب تقديم من التواضع العدل؛ لأن السير والمخلف يجوز فيه على التواضع المحتج بهما يجوز على تناقل الحافظ المتعبد، وقد بينا ذلك في أحكام المصنوع.

ومحصل أن يرى تقديم أخبار الأحدث إلا أن حمل الشيء على المصنوع - مصنوع دون المستخرج - والمصنوع، ورأى أن التصديقه معنى راشد يجوز أن يكون عوضاً للفصل على حسب ما يشوب أو حبيبة فليس بالمراد بهما في لفظ طامس سائتي ديار، بل ذلك جازم، ويجعل المصنوع عوضاً للمادة الأخرى، أي.

أفضل أم المبردة: من يخبرني؟ تكسر اللام المعجمة (مر معاوية) أي من يديه على فعله، ولا يلزم عليه، أو من يقوم بحديثي إذا جازم، أو من يقوم بخبري على ما أفعله، أو من يصدر خبري، فقال: عدول أو نصرون وأنا أخبره عن رسول الله ﷺ ونخبرني عن رأيه.

قال النجاشي: «تكسر صد على معاوية بعد ما رأى بكتاب المصنوع، ثم يحصل ذلك من معاوية عشر التأويل، وإنما حدثه به علي بن الحديث النجاشي، إن شاء الله لم يرد؛ يقول من مثل هذا إلا المصنوع بالمصنوع، وهو نفس الشيء، وهو نوع التأويل في التخصيص، وإنما لأنه حمل قول معاوية ما قرأ بهما على ما جاء في التأويل من التخصيص في الأجلة دون تفصيل.

وأما التأويل ولا خلاف في جوارحه، فإنه قاله أبو عبد الله، تصحيحاً لجواب الأحدث مقدم على التماس والبرهان.

(لا أمالك) أي لا أمالك معك (بالرض) أنت بها) صالحة في الإتيان على

قال لا يبيع المذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشقوا بعضها على بعض إلا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشقوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما عاكس والآخر ناجز وإن استنظرتك إلى أن ينج بينه فلا تنظروا . . .

قال لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل أي وزن بوزن ، سم الكفة غوله (ولا تشقوا بعضها على بعض) ، ونظم فرس هذا مرفوعاً من حديث أبي سعيد الخدري (ولا تبيعوا الورق بالورق) أي الفضة بالفضة (إلا مثلاً بمثل ولا تشقوا بعضها على بعض) ، وذلك لحرمه ، وإن انفصل بينهما مع اتحاد الحصة ، ثم زاد حرمته ، وإن اشاء فبعضاً فبعضاً مع اختلاف الحصة ، أي (ولا تبيعوا الورق بالذهب) ، وإذا العكس أحدهما غائب عن المحال (والآخر ناجز) ، وهذا أيضاً فليعلم مرفوعاً من حديث أبي سعيد .

والناجزي ما يباع مع من تأخر أحد العوضين غير المضاف عن حال التمتع ، وذلك ببيع الأجل غير النقص ، والعقد على تأجيل صريح لأن الآخر ما لم يفسد فيه حاله أو فاته ، والعاكس يصبح إن باده به ما عاكس عن المشاهدة حال انعقاد مثل أن يكون بي حكم النقص أو بي كونه

ويعتقد أن باده به ما عاكس عن لحضور وقت العقد ، وهذا هو الاشتهار حفاظاً على حزمه ، وإن أراد المساعدة لقال : ولا تبيعوا منها ما لم يمشأه ، وقد كره مالك أن يبيع مع النسيئة على دينار مداحم ، فيدفع إليه الدين ، فحاشك بدعيه أو يبي ثابته ، ثم يبرح الدين منه .

(وإن استنظرتك) أي استنظرتك أنت (إلى أن ينج) أي بدعي (بينه فلا تنظروا) بضم أوله أي لا تنظروا ، ولا تفرقوه ، يريد الجمع بين المرفوع قبل الانقضاء .

إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرِّمَاءَ، وَالرِّمَاءُ هُوَ الرِّيَاءُ.

نقدم هنا مرفوعاً عن أبي سعيد. وذكر هذا الموقوف إشارة لاستمرار العمل به، ولذكر الرياء.

١٣٣٠/٣٦ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ. وَلَا تَبِيعُوا نَعْصَهَا عَلَى نَعْصٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرَقَ بِالْوَرَقِ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ. وَلَا تَبِيعُوا نَعْصَهَا عَلَى نَعْصٍ، وَلَا تَبِيعُوا شَيْئًا بِشَيْءٍ غَالِبًا بِنَاجِزٍ.....

(إني أخاف عليكم الرماء) يفتح الراء، وأصمب ولعمد (والرماء هو الرياء).

وهي «التمادي الممحص»^(١) نعتاً للزرقاني. هو تفسير من ابن عمر - رضي الله عنه - على ما هو الظاهر لانشاق نافع وابن عمر - رضي الله عنه - عليه.

قلت. هذا واضح في روايه يحيى، لكنه مشكل في رواية محمد، إذ ليس فيها التفسير في سياق عبد الله بن دينار، وسبأني أثر عبد الله بن دينار. قال الزرقاني^(٢): وفي رواية: (لرماء) يقال: أرمى على الشيء، وأدبى إذا زاد عليه.

١٣٣٠/٣٦ - (مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا بعضها على بعض) وبس في رواية محمد. اظ «ولا تبيعوا بعضها على بعض» في هذا أثر، لا في طريق نافع، ولا في طريق عبد الله بن دينار.

(ولا تبيعوا منها) أي الذهب ونعصه. (شئاً غالباً بناجر) قال الزرقاني:

(١) (٢٨٦/٣٦)

(٢) اشرح الزرقاني (٢٨٩/٣٦)

وَبَيْنَ الْمُسْتَظْهِرِ إِلَى أَنْ يُلَاحِظَ بِشَيْءٍ فَلَا تُنْظَرُ. إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ
الرِّمَاءَ. وَالرِّمَاءُ هُوَ الرِّبَا

(١٣٣١/٣٧) - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سَمِعَهُ عَنِ الْقَدِيسِ بْنِ
مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «الَّذِينَ يَتَدَبَّرُونَ بِالْذِّبَانِ وَالْفَرَسِ
بِالدُّرْهِمِ، وَالصَّاعِ بِالصَّاعِ».....

أحد الإمام لإدلة أنه رَوَاهُ عَنْ شَيْخَيْنِ، ثُمَّ جَمَعَهُمَا لِاحْتِلَافِ نَفْسِهِمَا فِي
قَوْلِهِ: «وَلَا يَسْمَعُوا مِنْهَا شَيْئاً غَيْرَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ قَوْلُهُ: «وَلَا يَسْمَعُوا الْقَوْلَ»
وَبَيْنَ ذَلِكَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - بِحِفْظِ عَلَى الْكَلَامِ شَوْحَهُ وَإِنْ أَحَدُ مَعْنَاهُ هـ.

(وَلَيْسَ الْمُسْتَظْهِرُ إِلَى أَنْ يُلَاحِظَ بِشَيْءٍ فَلَا تُنْظَرُ إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرِّمَاءَ،
وَالرِّمَاءُ هُوَ الرِّبَا) لَفْظُ مُحَمَّدِ بْنِ أَنَسٍ دُونَ: إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرِّبَا،
وَهَكَذَا أَلْحَقَهُ فِي بَرَايَةِ مَيْسَانَ بْنِ بِلَالٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ وَابْنِ أَبِي
سَلَمَةَ الرِّمَاءُ هُوَ تَفْسِيرُهُ بِالرِّبَا، وَتَقْدِمْ قَوْلَهُ مَا قَالَ الْبُزْجَانِيُّ: «إِنْ تَطَاعَرُوا
تَفْسِيرَ مَنْ ابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَهُوَ كَذَلِكَ مِنْ تَطَاعَرِ جَمِيعِ السَّوْطِ»

لَكِنِّي أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ^(١) سَنَدَهُ إِلَى جَرِيرِ بْنِ حَازِمٍ قَالَ: «سَمِعْتُ أَبَا بَكْرٍ
كَانَ ابْنَ عُمَرَ يُحَدِّثُ عَنْ نَبِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِي الصَّرِيحِ، وَهُوَ يَسْمَعُ فِيهِ مِنَ
النَّبِيِّ رَجُلٌ شَتَّى، قَالَ: قَالَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - «لَا تَسْمَعُوا الْمَذْهَبَ بِالْمَذْهَبِ
وَلَا النُّورَ بِالنُّورِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ» وَلَا تُصَفِّوْا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ، إِنِّي أَخَافُ
عَلَيْكُمْ الرِّمَاءَ. قَالَ: فَلَيْتَ تَأَخَّرَ: «الرِّمَاءُ؟» قَالَ: «الرِّبَا» الْحَدِيثُ

(١٣٣١/٣٧) - (وَالَّذِي أَنَّهُ يُلْفَى عَنِ الْقَدِيسِ بْنِ مُحَمَّدٍ) بَنِي أَبِي بَكْرٍ الْخَصِيدِ.
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «الَّذِينَ يَتَدَبَّرُونَ بِالْذِّبَانِ وَالْفَرَسِ
بِالدُّرْهِمِ وَالصَّاعِ» الْمَكِينُ الْمَشْرُوفُ (بِالصَّاعِ) مِنْ تَجَسُّسِ الرَّاغِبِ، وَيُجَنَّبُ
الْحَدِيثَ أَيْضاً إِذَا جُمِعَتْهُمَا عِنْدَ الرِّبَا عِنْدَ الْمَذْهَبَيْنِ هَاهُ وَهَاهُ صَاحِبُ

وَلَا يَبَاعُ كَالْمَيْءِ بِتَاجِرٍ.

٣٨/١٣٣٢ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، أَنَّهُ سَمِعَ

سَعِيدَ بْنِ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لَا رِبَا إِلَّا فِي ذَهَبٍ أَوْ فِي قَصْفٍ، أَوْ مَا يَكُنَّ أَوْ يُوَزَنُ، بَمَا يُوَكَّلُ أَوْ يُشْرَبُ.

٣٩/١٣٣٢ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ

سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: قَطَعَ الذَّهَبُ وَالْوَرَقُ مِنَ الْفُسَادِ فِي الْأَرْضِ.

المحلى: المراد من الصاع ما يعلّله من الكيل، وفيه دليل لأبي حنيفة على التعليل بالكيل (ولا يباع كالماء) بالهزة أي موجب (بتاجر) أي حاضر من الربويات.

٣٨/١٣٣٢ - (مالك عن أبي الزناد) عبد الله بن ذكوان (أنه سمع سعيد بن

المسيب يقول: لا ربا إلا في ذهب أو فضة) وفيهما الربا إجماعاً، تبرهما وعينها سواء (أو ما يكال أو يوزن) أي ما يكون كيلياً أو وزنياً (مما يؤكل أو يشرب) قال البيهقي^(١): هذا يفضي أن غنة الربوا عنده في المطعم أن المطعم مكيل أو موزون، فعلى هذا يثبت الربا عمده في الخضر الموزونة، والقواكه الرطبة المكيّلة أيضاً.

٣٩/١٣٣٢ - (مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب

يقول: قطع الذهب والورق من الفساد في الأرض) قال البيهقي^(٢): يريد قطع الدنانير الصالحات والبراغيث الصالحات من الفساد في الأرض، وذلك على ضربين: أحدهما: أن ينقطع نبيعها مقطعة، فإنه من الفساد لأنه يتسبب إلى إدخال الغش في الذهب والورق؛ لأنه إذا قطعت صغاراً أدخل بينها العفشور، وتسامح الناس بإنفاق البسر منه في الجملة، وغش على كثير من الناس تمييزه من غيره.

والغريب الثاني: فرفضها في البلد الذي يجري فيه عدداً لمنهتها عندنا، فنبتى عنده ما قد قرأنا منها حبة من كل منقلا، فيستعطف ذلك، فهذا لا يجوز، لأنه من الغش، ووجه ذلك أن الذي يأخذ منه إنما يأخذ حتى أنه يارقه، ولا يرفق بين أن يعتني بكماله أو يعتني بالداخل في جوده.

وقد قال الشيخ أبو اسحاق: بُذِخَ كسار الدنانير والدراهم، وقال الله تعالى: ﴿قَالُوا يَنْشِئُونَ خُنُوءًا بِعَدُوِّكَ عُرُوقًا أَنْ تَصْلَهُ نَكَبًا لِإِبْنِ آدَمَ مَا كُتِبَ لَهُمْ﴾، قال: كانوا يكسرون الدنانير والدراهم، وقال ابن التميمي: هو من الضاد في الأرض، ولذلك قطع عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز من فعل ذلك، وذلك غير لازم، لأنه عبارة عن غش، فلم يجب فيه قطع كسار ما يفتى فيه، انتهى.

وترجم محمد في موطئه على أثر الباب مما يكره من قطع الدراهم والدنانير، وقال بعد ذكر الأثر: قال محمد: لا ينبغي قطع الدراهم والدنانير بغير منعة، وفي التعليل: ثم بعد ذلك، والظاهر أن المراد من نفعهما نقص شيء منهما لتبصير أحد وزناً من الدراهم المتعارفة، ومن معناه عتسهما، لأنه نوع سرقه، بل أكبر لسراية صبرها إلى العامة.

وكأنه أشار إلى أن فاحشه من قطع الطريق الذي قال الله تعالى في سورة الحديد: ﴿وَالَّذِينَ يَخْرَفُونَ اللَّهَ وَيَخْلُقُونَ فِي الْأَرْضِ نَسَاوًا﴾^(١) الآية، كذا ذكره ألفاظي في شرحه، وقال أيضاً: مراد محمد من قطعهما كسرهما وبطلان صورتهما وحملهما مضرعة وظروفه.

(١) سورة الحديد: الآية ٨٧.

(٢) (٣٠/٥، ٣٠/٦، ٣٠/٧).

(٣) سورة المائدة: الآية ٣٣.

وقال بصير رده عن أبيه أنه سمع ما البصير من النبي في قول أبي
السبب، غير أن أبي البصير قال: كانت تعاملته بها في صدر الإسلام عندما لا
ورثته فكان يعطيهما يشتر أنظرهما، فهو عنه

وقال: لا بد من العلم، أظن أن قوله ابن السبب قطع لكونه يكسر الثاني
ووجه الظاهر الموهبة جمع فطحة، وهي التي تنحدر من الذهب والفضة فوهبة
معدودة أي في العمل بها، كما هو الزايع في زماننا، كما هو من في الحرمين
والخمسينات في النيس، وأما عده من لسانه في الأثر، لأنه ربما لا
يلاحظ التعامل بها أمور واحد في الظاهر والتعامل، انتهى.

قال البرقي: "ومن عن أبي السبب وعطاء بن أبي رباح في قول
نعماني: ﴿وَتَكُنْ فِي تِلْكَ أُمَّةٌ رَافِقَةٌ﴾ في الأثرين" أن ربه قد
قطع الذهب والفضة، وعن زيد بن أسلم في قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّهُ فَعَلَ فِي
أُولَئِكَ مَا فَعَلْنَا﴾ قال: قطع الدنانير والدرهم، وقال غيره: هو النحاس
الذي كان يفتنيه، وروى عن أبي شبة أنه سئل عن كسر سكك السبب
الحائز بينهم إذا من أسس، قال أبو عمرو: إسناده ليس، انتهى

قلت: أخرجه أبو داود من حديث علفه بن عبد الله عن أبيه مرفوعاً بهما
اللفظ، وحكى الشيخ في المبطل^(١) عن دفع السوردة قبل أن يرد الأثر به
والدنانير الشروية، انتهى في واحد منها سكك، لأنه جمع سككة الحديد أي
لا تكسر إلا في مكس أو ثلث في حجة نكده، وإما كره ذلك لما

(١) شرح البرقي، (٣٦ - ٣٨).

(٢) سورة البقرة الآية ٦٨.

(٣) سورة هود: الآية ٨٧.

(٤) مثقال الذهب، (١٦٦ - ١٦٧).

فإن سئل: ولا بأس أن يشتري الرجل الفضة بالذهب والفضة بالذهب جزافاً، إذا كان ثيراً أو حلباً فله صبيغ، أما سئل: هل المصدوفة، أو المذاسر المصدوفة، فلا ينبغي لأحد أن يشتري شيئاً من ذلك جزافاً حتى يعلم ويحس، فإن اشتري ذلك جزافاً، فإنه يؤول إليه العور، حين يقرأ عليه ويشتري جزافاً، وليس هذا من بيع المسلمين.

وهذه من أسئلة المتأخرين، أو لأن فيه إضاعة المال، وقيل: نعم، حتى أن بعد ثمن، وأن المصدوفة فلا، وقيل: كما مضى، فغير أن هذا خبرنا، المصدوفة عندنا لا يرد، وهو من ذلك، فمن مختصراً، وسع في فهم من أبي داود.

وحكى حاكم الساجي عن تعبير شيخه الزككي، أن قوله: «نور الله» مراد به المصباح من بعده أنه إن كسر، أصلاً، بعد إضاعته، لأن المصباح دوح ما لا يروح غير المصباح مع أن طائر المصباح لا يستر فيه إلى مرة يكون معلوم المصباح، فبأحد كل أحد من غير تردد أو شبه، وأما إذا كسر شيئاً منه، فإنه أن يكسر ما يحسن به أنه مكسور، غير داخل في الأول، لأنه لا يمتنع عطف المصباح، وإن أخذ منه شيئاً غير معلوم لمرأى في ذي فقره، كما يفعله بعض الفقهاء في أدوية حاتم، فهي مغيرة ومصدرة، أي

فإن ذلك: ولا بأس أن يشتري الرجل الفضة بالذهب والفضة بالذهب جزافاً، المضاف تثبت الجسم التحدس (إذا كان ثيراً) أي غير مصدرة (أو حلباً) يخرج بسكون مفرد قلبي باسم فخر (فله صبيغ) حلق (أما الدراهم المصدوفة) أي التي تروح عدداً (والذنانير المصدوفة) كذلك (فلا ينبغي) أي لا يجوز (لأحد أن يشتري شيئاً من ذلك) أي من الدراهم والذنانير بخلاف نجس لأنها (جزافاً حتى يعلم) مثابة (ويحس) من واحد شبه (فإن يشتري ذلك) أي الدراهم والذنانير (جزافاً فإنما يؤول به) أي يندفع، (العور حين يقرأ عليه) أي لا يقرأ، وفي المصباح المصدرة (ليس) أي عدده (ويشتري جزافاً) توسع لئلا يترك هذا وليس هذا من بيع المسلمين.

فَأَمَّا مَا كَانَ بوزنٍ مِنَ التَّيْرِ وَالْحَلِيِّ . فَلَا بَأْسَ أَنْ يُبَاعَ ذَلِكَ جِزَافًا ،
وَأَمَّا الشَّاعُ ذَلِكَ جِزَافًا ، فَهَيْئَةُ الْحَنْظَلَةِ وَالتَّنَمْرِ وَنَحْوُهُمَا مِنَ الْأَطْعِمَةِ
الَّتِي يُبَاعُ جِزَافًا ، وَمِثْلُهَا يُكَالُ ، فَلَيْسَ بِإِتْيَاعٍ ذَلِكَ جِزَافًا ، بَأْسٌ .

قال المزيقي^(١) : فيحرم لحصول الغرر من جهتي الكمية والآحاد؛ لأنه
يرغب في كثرة آساده ليسهل الشراء بها . هكذا غشيه الأبهري وحيد الوهاب .
وغلقه ابن مسلمة بكثرة ثمن امير ، فيكثر الغرر ، وزد بجواز بيع الحلي والنوازل
وغيرهم جزافاً ، انتهى .

(ولما ما كان بوزن) أي ساع بالوزن (من التبر والحلي) كما تقدم . أعاده
نوحياً وتأكيذاً (فلا بأس بأن يباع ذلك جزافاً) ثم ذكر نظيره . فقال : (ولما
إتباع ذلك) أي التبر والحلي (جزافاً) كهيئة الحنظلة والتنمر ونحوهما من الأطعمة
التي تباع جزافاً (أي يبيعها أحد جزافاً) (ومثلها) أي حال كونها مما (يكال) أي
يباع مثلها كلاً (فليس بإتباع ذلك) أحدكوز من الحنظلة ونحوها (جزافاً بأس)
اسم ليس .

قال صاحب «المحلى» : حاصله أن لا يباع الدواحم والدنانير جزافاً .
وأما نضار^(٢) انذهب والنقصة فذلك فيها جائز كسائر المكملات والموزونات .
وأما سائر الثياب والرقيق فلا يجوز جزافاً عده . وكذا في الرسالة .

وعند أبي حنيفة لا يضر الجزاف لا في النقدين ولا في غيره ، إلا في
الجنس المخلص في الأموان الربوية ، انتهى .

وهي «الشرح الكبير»^(٣) لابن قدامة : يصح بيع الصغيرة جزافاً مع جهن

(١) شرح المزيقي ، ٣/ ٢٨٠ .

(٢) هكذا في الأصل ، والمطاهر : يقر الدفع إلى بكر المزد ، كما في «المحلى» لا ، سزم
١٤٣٩ / ٥١ .

(٣) (٢٢٨ / ٤) .

المتبايعين بقدرها، لا علم فيه خلافاً، ولا فرق بين الإنسان والبهائم في صحة بيعها جزئاً، وقيل مطلقاً. لا يجوز في الأثمان، انتهى.

قلت: هذا إذا جهل قدرها بعينه، أما إذا علم قدرها، ثم باعها جزئاً، فيه خلاف عندهم، كما يأتي في محله.

قال القاضي^(١): وهذا كما قال: إنه لا يجوز بيع الدار والدرهم جزئاً، وإن كان يجوز أن يباع ثوب الذهب والفضة جزئاً، وهذا اختلاف اصحابنا المتأخرون في أن يوزن ماله في ذلك، فلو كان ماله من مئة مثقال، وإن كان معدوداً ماله قدر مئة مثقال، فإنه لا يجوز فيه الجزاء، كالحيوان واليابس، وإنما يجوز الحراف فيما لا قدر له، كالغنم والجور وصغار الخيل، وما فاته شئ من بعض الحنيفة وجزاء الشئ من الحنيفة والمعتق.

وبهذا قولنا المبرأ من البيع بمعدود، وإنما هي موزونة، وقيل المتأخي أبو الحسن مائة من أسبحة إلى أن ذلك على الكراهة، وقيل في الكراهة إلى ذلك، كما يحتاج إليه التحريم، وقال أبو بكر والخاصي أبو محمد هو على التحريم، وقوله ذلك بأن هذا بيع بحر وادبائر والدرهم معدود، فيرتب في الخلاف، لأنه يدخل في الباطل مائة مائة وعشرون معدوداً، ويصل مفرداً، فتجوز بجزء الموزنة، ويصل منها الواحد في الجسفة، فيرتب البيع في حوائجها لهذه التعمية.

فإذا بيعت جزاءً دخله فعبر من حتهين: أحدهما من جهة المبلغ في الموزن، والثاني من جهة المبلغ في العدد، فلم يعبر ذلك لكثرة العدد، وإنما الحراف في مائة السمكيات والموزونات، وإنما يدخل الدرهم منه من وجه واحد، وهو المبلغ في الزكاة أو الوزن، وما قلّ الموزن فيها جاز، وهذا الذي

(١) - انتهى - (٢٦٧/٢).

قال مالك: من اشترى مصحفاً أو سيفاً أو خاتماً، وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم، فإن ما اشترى من ذلك وهو الذهب بدنانير، فإنه ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمة ذلك

هلاء يقتضي جوازها جوازاً بحيث لا يجوز عدداً، ولا يحوز إلا بالتورن خاصة.

والسنة عدي مبيحة على قول مالك: إن الدراهم لا تتعين بالعدد، وقد اختلف في هذا الأثر قول ابن القاسم وأشهب، ثم ذكر الباجي فوجه، ومقتضى قول ابن القاسم التحيين، ومقتضى قول أشهب عدم التحيين، وقال: قال الشافعي: تتعين بالعدد إذا ثبت ذلك، فإن قضى إن الدنانير والدراهم لا تتعين بالعدد، فإنه لا يجوز بيعها جزأً، لأن تعدد عليها إنما يتناول ما في الذمة، والجرح لا يصح أن يثبت في الذمة بعدد، وإنما يثبت منه المقدار تكليلاً أو وزن أو عدد.

ألا ترى أن ما يجوز فيه الجوز من ثمنه وانشعب وغيرهما لا يصح أن يثبت في الذمة منه الجوز، وإنما يثبت منه في الذمة المقدار بالتكليف والوزن، وإن قلنا: إن الدرهم والدينار مع تعدد بالعدد، فإنه يجوز بيعها جزأً، كسائر الموزون والتكليف الذي يتعين بالعدد، انتهى. وسيأتي توضيح مذهب الإمام مالك في الحزاف في كتاب البيوع.

قال مالك: من اشترى مصحفاً أو سيفاً أو خاتماً (أو) اشترى سيفاً أو خاتماً وفي شيء من ذلك لسدور (ذهب أو فضة) أي تتناول به (بدنانير أو دراهم) متعلق بشيء أي اشتراها بعرض الدراهم أو الدنانير فإن ما شترى من ذلك وفيه ذهب مثلاً (بدنانير) أي اشترى بعرضها (فإنه ينظر إلى قيمته) أي قيمة الشيء (فإن كان^١ قيمة ذلك) الشيء بغير التحلية

(١) في نسخة خالصة.

الثَلَاثِينَ، وَفِيهِ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ الثَّلَاثَ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَدًا يَدًا. وَلَا يَكُونُ فِيهِ تَأْخِيرٌ. وَمَا اشْتَرِيَ مِنْ ذَلِكَ بِالْوَرَقِ، مِمَّا فِيهِ الْوَرَقُ، يُنْظَرُ إِلَى قِيَمَتِهِ. فَإِنْ كَانَ قِيَمَةُ ذَلِكَ الثَّلَاثِينَ وَفِيهِ مَا فِيهِ مِنَ الْوَرَقِ الثَّلَاثَ، فَذَلِكَ خَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ. إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَدًا يَدًا. وَلَمْ يَزَلْ ذَلِكَ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ عُنْدَنَا.

(الثلاثين) من قيمة المعلى. (وقيمة ما فيه من الذهب لثلاث) يعني يكون قيمة المعلى ثلث الكل (فذلك) البيع (جائز) يعني (لا بأس به إذا كان ذلك يداً بيد)، وأوضح، وأكد قوله: يداً بيد بقوله: (ولا يكون فيه تأخير) أي نساء.

قال الزرقاني^(١): ظاهره أنه ينظر في الثلث وغيره إلى قيمة المعلى مصوغاً، وكذا هو ظاهر الموازنة، وقال الباجي: ظاهر المذهب أن النظر في ذلك بالوزن (وما اشترى من ذلك بالورق) مثلاً يعني حكم الذهب بالدينار، وحكم الورق بالدرهم وحد، فذكر أولاً حكم الذهب، وهذا حكم الفضة منفرداً توصيلاً (مما فيه الورق) أي الفضة (نظر إلى قيمته) مصوغاً (فإن كان قيمة ذلك الثلاثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك) أيضاً (جائز لا بأس به) كما تقدم في مسألة الذهب.

(إذا كان ذلك) البيع (يداً بيد) ولا يكون فيه نساء، قال الباجي: هذا يقتضي التناجز، ومع دخول التأخير في ذلك، فالمشهور من المذهب معه، روى ابن القاسم عن مالك، خلافاً لبيعة في تجويزه ذلك، انتهى.

(ولم يزل على ذلك). المحكم (من أمر الناس عندنا) بالمدينة المنورة، وهذا الذي يثبت عليه سياق النسخ المصرية، وسباق النسخ الهندية في ذلك مختصر، ليس فيها ذكر الورق، بل فيها «وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يداً بيد، ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا».

(١) شرح زرقاني، (٢/٢٨٠).

قال الباجي^(١): وهذا كما قال: إن من اشترى مصحفاً أو سيفاً أو خاتماً، وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بجنس ما هو حلي به، فيه يجوز ذلك بثلاثة شروط، أحدها: أن يكون ذلك النوع من الحلي مباحاً في الشيء استحسانه واتخاذَه، كاسهم، والمصحف، وخاتم التوجّل يكون فيه حلية الفضة، وحلي النساء يكون فيه الذهب أو الفضة، فهذا لا خلاف فيه أنه مباح اتخاذه.

والشروط الثاني: أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة تبعاً لقيمة المحلّي، وما تكون الموازنة من الحلي بقيمته أو وزن ما فيه المظاهر من المذهب أن الموازنة بوزن الحلي وقيمة المحلّي، وقد رأيت نصاً لبعض شيوخ ائقرويين، ولفظ «الموطأ» ثابت، فإن كان قيمة ذلك الثلث وقيمة ما فيه من الذهب الثلثين، فهذا يقتضي اعتبار تبعه الحلي دون وزنه، فإن لم يكن تجوّراً في عبارة، فهذا خلاف ما قدّمناه.

والصواب في ذلك الاعتبار بالوزن؛ لأن كل حكم يعتبر في تحليل بيع الذهب وفحريمه، فإنما يعتبر فيه بوزنه دون قيمته، كالنساوي وانقراض وكم المقدار الذي إذا بلغه كان تبعاً، وإذا تجاوزَه لم يكن تبعاً، لم يختلف أصحابها في النص على هذه المسألة في أن الثلث وما دونه في حكم النبع، وما زاد على ذلك فليس نبع.

وفي «العتبة» من سماع أنهب عن مالك فيمن أعطى درهماً وأخذ نصفه درهماً صغيراً، قد كما نكرهه، ونحن نجيزه الآن، فعلى هذه الرواية يجب أن يكون الثلث النصف، فأقل، وبالإضافة على النصف يخرج عن حد النبع، ومن أصحابنا المراقبين من يذهب إلى أن النصف في حيز القليل.

(١) «مفتى» (١/٢٦٨).

والشرط الثالث أن يكون المحلى مرتبطاً بالسحلي ارتباطاً في ذاته مضروباً فلا يقدر على إزالته من المبيع وتعيينه إلا بخضرة لاصقة، وأما إن كان من الثلث التي لا يفسد غير نظمها يتميز فلا تده، فلظاهر من العدم أنه لا تأثير لها في الإباحة. وقد قال ابن حبيب، وذكر الخلاف فيه في كتاب الركة من «المعنى» وقريب منه ما مبني في المرافعة من بيع ثلاثة أصوع من العجوة يصاعين من الكيس وصاع من خشب، وسباني في بيع الطعام بالطعام بيع مد زنة ومد لمن بعدني لبن، فأرجع إليهما.

وقال الصوفي^(١): إن باع شيئاً فيه الثرى بعضه بيعه، وبعضه أو مع أحدهما من غير جنسه كغمد ودرهم، بمد ودرهم، أو بمدين أو بلدرهمين، أو باع شيئاً محلي بجنس حليته، فهذه المسألة تسمى بمسألة قند سجدة، والسدس أنه لا يجوز ذلك؛ نظر عليه أحمد في مواضع كثيرة.

وذكره قديماً الأصحاب، قال ابن موسى في السيف السحلي والمنطقة، والمراكب المحلاة بجنس ما عليها لا يجوز قولاً واحداً، وروي هذا عن سالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد، وشريح، وابن مسير، وروى قاز الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وعمر أحمد رواية أخرى تدل على أنه يجوز شرط أن يكون المعبر أكثر من ثلثي مد غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه.

وقال حماد بن أبي سليمان، وأبو حنيفة، يجوز هذا كله إذا كان المعبر أكثر من ثلثي مد غيره، أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه، وقال الحسين: لا بأس ببيع السيف المحس بالمضة بالدرهم، وبه قال الشعبي والنخعي، وأخرج من أجاز ذلك بأن المعبر إذا أمكن حمله على الصلح لم يحسن على الفساد.

(١) «المعنى» (١/٢٩١).

وقال م روى فضالة بن عبيد قال: أتى النبي ﷺ بغلادة فيها ذهب، وخرز ابتاعها رجل بنسعة دنانير أو سبعة، فقال النبي ﷺ: «لا حتى تميز بينهما»، قال: فمره حتى ميز بينهما - دواء أبو داود^(١)، وفي لفظ دواء مسلم، قال: فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في الغلادة، فشرع وحده، ثم قال لهم: رسوا، الله ﷻ: الذهب بالذهب وزناً بوزنه، انتهى.

وقال النووي^(٢) في حديث الغلادة: فيه أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره، حتى يفصل - فيبيع الذهب بوزنه ذهباً، ويباع الآخر بما أراد. وقد انفصت مع غيرها لا تباع بقصة، وكذا الحنطة وسائر الربويات لا بد من فصلها، وسواء كان الذهب في الصورة المذكورة قليلاً أو كثيراً، وكذلك باقي الربويات. وهذه هي المسألة المشهورة في كتب الشافعي وغيره حساً أنه مدحجوة، فهو لا يجوز، وهو مشهور عن عمر - رضي الله عنه - وابنه وجماعه من السلف، وهو مذهب الشافعي وأحمد وإسحاق، ومحمد بن عبد الحكم المالكي.

وقال أبو حنيفة والثوري والحسن بن صالح: يجوز بيعه بأكثر مما فيه من الذهب وقد يجوز بمثله ولا بدونه، وقال مالك وأصحابه وآخرون: يجوز بيع السيف الممالي ذهب وغيره مما هو في معناه بالذهب إذا كان تابعاً لغيره، وقد رده بالثالث فما دونه.

وقال حماد بن أبي سليمان: يجوز بيعه بالذهب مطلقاً، سواء باعه مثله من الذهب أو أقل أو أكثر. وهذا غلط مخالف لتصريح أصحابه، واحتج أصحابنا بحديث الغلادة، وأجابت الحنفية بأن الذهب كان فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، وقد اشترأها بثنائي عشر ديناراً، وقالوا: لا تجوز ههنا، وإنما تجوز

(١) أخرجه أبو داود - (٣٣٥١)، ومسلم - (١٥٩١).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم - (١١/١٧ - ١٨).

(١٧) باب ما جاء في الصرف

البيع^(١) باعياً بأذهب أكثر مما عيها، فيكون ما راد من الذهب في مقابلة الحر.

وأجاب الضحاوي^(٢) بأنه إما نهي عنه، لأنه كان في بيع الغنائم لئلا يغيث المسلمون في بيعهم. قال أصحابنا: هذان الجوابان ضعيفان لا سيما جواب الضحاوي، انتهى قلت: لا ضعف في الجواب الأول، وهو نص رواية مسلم وغيره أن أذهب الذي كان في القلادة كان أكثر من التميز.

(١٧) ما جاء في الصرف

قال صاحب المحلى: هو بيع الذهب بالفضة أو عكسه، ويُشترى صرفاً لصرفها، وهو تسويها في الحيزان، وقيل: يسمى صرفاً تصرفه عن مفضى الشئ من حواز التصرف قبل النص، وقال الجوهري: الصرف الفضل، يقال: صرفت لدرهم بالدينار، وبين الدرهم صرف أي فضل لجودة فضة أحدهما على الآخر.

وفي النهاية^(٣) الصرف: هو البيع إذا كان كل واحد من عوقبه من جنس الأثمان، سُئِلَ به الحاجة إلى النقل في بدليه من يد إلى يد، والصرف هو النقل واردة لغة، أو لأنه لا يطلب منه إلا الزيادة إذ لا يتمتع بعينه، والصرف هو الزيادة لغة، كذلك الخنبل، ومنه سميت الصادرة المتألفة صرفاً انتهى.

ومعنى قوله: إلا يطلب منه إلا الزيادة أي لا يطلب بهذا العقد إلا الزيادة تحصل فما يقابلها من جودة والصناعة، إذ النقود لا يتمتع بعينها كما

(١) شرح معاني الآثار (٢/٢٤٦).

(٢) (٢/١٨١).

١٣٣٤ / ٤١ - حَفْشِي يَحْتَلِي شَيْءَ مَا لَيْكَ، عَنْ أَبِي شَهَابٍ، عَنْ
 عَبْدِ بْنِ أُوسٍ بْنِ أَخْذَثَانَ النَّصْرِيِّ؛

يَتَمَتَّعُ بِمِيرْهَا مَا بَقِيَ مِنْهَا مِنَ الطَّيْمُومِ وَالنَّبِيْسِ، فَلَوْ لَمْ يَطْلُبِ التَّيْمُومَ، وَالْمِيزَانَ
 حَاصِلَةً فِي يَدِهِ مَا كَانَ فِيهِ فَائِدَةٌ أَصْلًا، فَلَا يَكُونُ مَشْرُوعًا، كَذَا فِي «الْمُحْتَمَرِّ».

وَقَالَ الْأَبِيُّ^(١): يَبِيعُ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ مِنْهُ صَرَفٌ، وَمِنْهُ مَرَاظَلَةٌ، فَانْصَرَفَ هُوَ
 بِبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ بِعَيْنِي أَوْ بِالْعَكْسِ أَوْ بِبَيْعِ أَحَدِهِمَا بِفُلُوسٍ نَقُودُهُ فِي
 «الْمَدْرُثَةِ» مِنْ صَرَفٍ دَرَاهِمٍ بِفُلُوسٍ فَأُطْلِقَ عَلَى ذَلِكَ اسْمُ الصَّرَفِ، وَمَا
 الْمَرَاظَلَةُ، هُوَ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ وَزَنْهُ، تَخْرُجُ الْفُلُوسُ، وَإِنْ
 أُريدَ إِدْخَالُهَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا كَالْحَبِّ، فَيَزَادُ فِي الْحَدِّ أَنْ يَدُلَّ: أَوْ فَلَا سَلَّةَ
 عَدَدًا لَا وَزْنَ؛ لِأَنَّ الْعَدَدَ فِي الْفُلُوسِ بِعِزَّةِ الْوِزْنِ فِي الْغَيْرِ، انْتَهَى.

قُلْتُ: وَاشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُ الصَّرَفِ عَلَى بَيْعِ الْعَيْنِ بِالْعَيْنِ، سِوَاهُ كَانَ بِحَسَبِهِ
 أَوْ بِخِلَافِهِ جَنْسُهُ، وَلِذَا حُدِّدَ فِي «الْهِدَايَةِ»: هُوَ التَّبَيُّعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ
 سَوْفِيهِ مِنْ جَنْسِ الْأُتْرَاقِ.

وَفِي «النَّوْزِ الْمَخْذَرَةِ»^(٢): هُوَ بَيْعُ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ، أَيْ مَا خُلِقَ لِلنَّمْيَةِ، وَمِنْهُ
 الْمَصْرُوعُ حَسَبًا نَجَسًا أَوْ بِغَيْرِ جَنْسٍ، كَذَهَبٍ بِفِضَّةٍ، انْتَهَى. وَفِي «الرُّوْحِ
 الْمَرْبُوحِ»^(٣): انْصَرَفَ بِحَقْدٍ بِقَدْرِ انْتَهَى.

١٣٣٤ / ٤١ - (مَالِكٌ عَنْ أَبِي شَهَابٍ) الزَّهْرِيُّ (عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسٍ) يَتَمَتَّعُ
 الْهَيْزَةَ وَمُسْكُونِ الرَّوْاحَةِ سِتِينَ مِهْمَةً (ابْنُ الْحَدَّادِ) يَتَمَتَّعُ الْمِهْمَتَيْنِ وَالْمَثَلَةَ
 ابْنُ عَوْفٍ (النَّصْرِيُّ) يَتَمَتَّعُ النَّوْزَ وَاسْتَكَانَ الْمِهْمَةَ أَبُو سَعِيدٍ الْمَدَنِيُّ مُخْتَلَفٌ فِي
 صَحِيحِهِ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: الْأَكْثَرُ عَلَى إِسَاءَتِهَا، وَقَالَ ابْنُ عَسَاكِرَ: لَا يَتَمَتَّعُ كَذَا

(١) «إِكْمَالُ إِسْمَالِ الْمُعْلَمِ» (٤/٢٤٣).

(٢) (٥٥٢/٧).

(٣) (١٠٧/٢).

أَنَّهُ ائْتَمَسَ صَرَفًا بِمِائَةِ دِينَارٍ. قَالَ فَدَعَانِي طَلْعَةُ بْنُ عُبَيْدٍ الْمَلْبُ.
فَتَرَاوَضْنَا حَتَّى اضْطَرَفْتُ مَنِي.

في «التلخيص للمسجدة»^(١).

وفي «المعني»: فأي في عند الجمهور، وقيل: إنه رأى أبا بكر - رضي الله عنه -، وروى عنه رضي الله عنه مراسلاً، انتهى. وروايته عن عمر - رضي الله عنه - أشهر.

قال الزرقاني^(٢): له رؤية وأبوه صحابي، وقال أحمد بن صالح: إن لمالك صحبة، وقال ابن حبان: من زعم أن له صحبة فقد وهم، مات سنة ٩٢هـ، في قول الجمهور، وقبل سنة ٩٦هـ. وهو ابن أربع وتسعين.

(أنه ائتمس صرفاً) بفتح الصاد وإسكان الراء أي من الدراهم، وفي رواية للبخاري أنه قال: من عنده صرف، فقال طلحة: أنا، ولمسلم من يضطرف الدراهم (بمائة دينار) كانت عنده يعني أراد بيع مائة دينار كانت معه بعروض الدراهم.

(قال) مالك: (فدعاني طلحة بن عبيد الله) يضم العين أحد العشرة المبشرة، وقال: عندي صرفه (فترأوضنا) بإسكان الضاد المعجمة أي نجارنا الكلام في قدر العوض بالزيادة والانتقصان؛ لأن كل واحد يروض صاحبه ويهل خلفه، وقيل: المراوضة ههنا المواصفة بالسلعة، وهو أن يصف كل منهما سلعته لرفيقه، كذا في «الفتح»^(٣).

وقال الباقى^(٤): مراوضة متبايعهما في صرفهما واحداً بعد واحد طلباً للزيادة أو معرفة ما يستقر عليه العطاء (حتى اضطرف) طلحة (مني) أي أخذ

(١) (٢٨٩/٣).

(٢) شرح الزرقاني (٢٨١/٣).

(٣) «فتح الباري» (٣٧٨/٤).

(٤) «المعنى» (٢٧١/٤).

وَأَخَذَ الذَّهَبَ يَغْلُظُهَا بِمِ يَدَيْهِ ثُمَّ قَالَ: خَشَى الْفُتَيَانُ خُذَارَ أَبِيهِ مِنَ
الْعَنَاءِ.....

في ما كان معي ليصرفه بنسراهم، قال الناحي: يقتضي حوار المصارفة لمن
لم يخذ ذلك منعاً.

واما من اخذ ذلك متحراً أو ماعداً فقد كرهه جماعة من اصناف، قال
مالك في «المعتمد»: أخره المرحل أن يعمل بالصرف إلا أن ينظر الله

وقال الأبي: حكم الصيرورة مع طرح الأمل كجسه لدى ه البيع، وكره
عناك العمريه إلى مايلي. وقال ابن رشد: وقتل ما هم، وذكر العيني عن
ابن ابراهيم أنه كره أن يستقل بمصارف صرفى، وفي التوبة: «صرف من لامة
أحب من تصارفة» انتهى

(وأخذ) طلحه (الذهب) أي مائة دينار كانت عندي (يقبها) من التقلب
(في يده) قال الحافظ: الذهب يذخر ويؤتق، ويحمل على أنه حسن الذهب
معنى العدد المذكور، وهو المألف، وأنه إنك (ثم قال) صحه ابن ابراهيم
يأنيس خازني قال الحافظ (١): لم ألف على سبيل الخازن (من الغبة) حر
موجوه، فأنكره موهبة، ووضع فرب الغبة كان لطلحة بها مال من غيره،
وإنما قبل ذلك طلحة قبل جوارحه كسائر البيع، ما قال: بل بعد حكم التملك
مطلعه غير - رضي الله عنه -، قال النووي: أم قال يرى جوار المراجعة في
المصارف، كما هو قول عثمان، وإن فضه لم يكن ليصحبها، بل يقبض

ما لا (٢) الأقوال في اسم عدة ثلاثة المشهور: التحريم - وفيه
مكره، وحسن، عليه ما مر، وأما إذا لم يملكه بعد حكمه فمر نافع، وإن
أنسخ نفسه، كما إذا كان الكاخ في المدة، وقال النجاشي: الجوار أحسن

(١) فتح الباري (٢/٣٧٨)

(٢) كمال إكمال المعتمد (٤/٤٦٤)

وعمر بن الخطاب يسمع. فقال عمر: والله لا نفاقة حتى تأخذ بيته. ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «لذهب بالورق ربا إلا هاء وفاء».....

(وعمر بن الخطاب) أمير المؤمنين (يسمع) ذلك الكلام (فقال عمر) لعائش بن أوس (لا والله لا نفاقة) أي لا نفاق طمعة (حتى تأخذ بيته) الدائم عوض الذهب، وفي رواية: «والله لتطعن ربه» أو «لترأى إليه ذهبه»، هذا خطاب لطمعة، وفيه نقد عمر - رضي الله عنه - لحول ربه في دهم ولا مقام بهم. وبإكيد الأمر باليمين، وأن الخليفة أو السلطان إذا سمع أو رأى ما لا يجوز وحسب عليه الهبة عنه.

(ثم قال) عمر رضي الله عنه - مستدلاً على الصبح بالشيء لأجل الحجة عند السامع (قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق» يسمع الوارد ذكر الرأى أن النفقة، قال ابن عبد البر: «لم يختلف على ذلك فيه» وحمله على الحفاظ، وقامه عمر وتليث غيره، وإلا ذلك رواية الحفاظ عن ابن عينة، وشأ أبو نعيم عنه. فقال: الذهب، وكذلك رواه ابن إسحاق عن أنس بن مالك، كذا في الفتح»^(١).

وحديث ابن عينة أخرجه ابن عثري في مسنده ما يذكر في الطعام بلفظ الذهب بالورق ربا، قال الحفاظ: هكذا رواه أكثر أصحاب ابن عينة عنه، وهي رواية أكثر أصحاب الزهري، وقال بعضهم: فيه الذهب بالذهب، انتهى.

وأخرجه المصنف^(٢) رواية من أبي حنيفة عن الزهري ما عثر الورق بالورق ربا إلا هاء وهاء، والذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، وقال البيهقي: كذا في هذه الرواية الورق بالورق، والذهب بالذهب، ورواية الجماعة كذا مضمي بعني بلفظ «الذهب بالورق» ربا إلا هاء وهاء، بهذا الهزة من لأمر في النسخ الهندية وبثانها في النسخ المصرية، وبهذا الاختلاف في اللفظ الآتية في جميع الموضع من هذا الحديث.

(١) - فتح الباري: (٤/٣٧٨).

(٢) - مطر: مسند البيهقي، (٢/١٩٨٤).

وَأَشْبَرْتُ بِأَشْبَرِ رِبَا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ. وَالشُّدْرُ بِالشُّمْرِ رِبَا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ.
وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبَا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ.

أخذه البخاري في ٣٤ - كتاب البيوع، ٧٦ - باب بيع الشعر بالشعر.
ومسند في ٢٢ - كتاب البيوع، ١٥ - باب لفصيف وشيع فأخذت ماورق نقد.
حاشيت ٦٩

قال النووي: فيه لغتان، الأولى، والفصيف والفصيف، وأصله هاء، فأبدلت الحدة من الكسرة، ومعناه خذ هذا، ويقول صاحبه هاهنا. وسدأ أو وري والحافظ وغيرهما ممن تحقيق لغتها.

وفي الأصل: قل، تكسر الميم هاء هاء، وبفتحها هاء هاء، وكذلك بالهزة، سكتة مثل ضم، وفي المجموع: قال الخطابي: يرويه مساكمة الألف، وصوابه مداه وفتحها: لأن أصلها هاء، أي خذ، وموضع عن تكافؤ الهزة، يقال: هاهنا هاهنا هاهنا وغيره يحير فيه المصنف، ويتركة منزلة ما أشقى لفتنهم، انتهى.

قال الطبري: محلته انتصب على الحال، والمستثنى منه مفعول، يعني بيع انتصب بالذهب رباً في جميع الحالات إلا حال التكافؤ، ويكنى عن انتدب بعض بقوله: هاء وهاء، لأنه لا رمد، وغير ذلك، لأن السجلى كان قد بلسان الحان، سواء وجد معه نسيان المقادير أو لا، فالاستثناء مفرغ، وقال الأبي: محلته انتصب على انظرية (والير بالير) بضم الواو حدة التفتح، وفي الحنفية أي بيع أحداهم بالأخر (رباً إلا) مفعولاً عنه، من المعافين، وهو نسيان الحال (هاء) من أحدهما (وهاء) من الآخر.

(والشمر بالشمر رباً إلا هاء وهاء والشعر بالشعر) بفتح الشين على المشهور، وقد تكسر، قال ابن مكى: كل فاعل ومفعول حرف حلى مكسور، يجوز تكسر ما قبله في لغة تميم، قال: ورعاً المثلث أن قوماً من العرب يقولون: ذلك إن لم يكن عنه حرف حلى نحو تميم وحليل وشريم (رباً إلا هاء وهاء)

وظاهره أن البر والشعير صنفان، كما قال به الجمهور خلافاً لما لك، والثالث ومعضم علماء المدينة إذ عقوبهما صنفًا واحداً، وتقدم الخلاف في ذلك قبيل المزابنة.

قال الباجي^(١): أخذ طلحة الذهب يُثَقِّلُها ليعلم جودتها، وقال: حتى يأتي خازني، يريد أن يؤخر ذلك إلى أن يأتيه حازنه، وسعتم أن يريد به تأخير الدراهم خاصة، ويتقبض هو الدنانير، وسعتم أن يريد به إقرار الدنانير بيد مالكها، حتى يأتي الخازن، يتقاضى بدأ به، فسح ذلك عمره فقال: والله لا تفارقه، يريد لا يفارقه، وبينكما عقد حتى يتجزأ ما بينكما من التقابض.

ثم احتج لذلك بقوله **يُثَقِّلُها**: فالذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، وسمل ذلك على أن التقابض فيه يجب أن يكون مع الإيجاب والقبول لا يتأخر بينهما، بل يفترون بينهما؛ لأن عقد كل واحد منهما يقتضي الإشارة إلى ما يبله من التعوض بقوله: هاء، ولذلك فهم مع عمر - رضي الله عنه -، وهو من أهل السنان تعجيل التقابض.

فأما التفرق قبل التقبض؟ فلا خلاف بين الفقهاء، نعلمه في أنه يفسد العقد؛ وظاهر الحديث يقتضي أن هاء وهاء، تنوب عن العقد، والنقد لقرب أحدهما من الآخر، فعلى هذا لا يجوز أن يتأخر النقد عن العقد، ومن صفته أن يكون معاً، أو يكون النقد متصلاً بتمام العقد، أو في حكم المتصل لقربه منه مع كونهما في مجلس واحد.

أما إن فصل بينهما طول مجلس والخروج من أمر إلى أمر غيره، ومن الصرف إلى الإعراض عنه والاشتغال بغيره، فإن ذلك غير جائز، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن ذلك جائز؛ والدليل على ما نوهه الحديث

(١) «معتنى» (١/ ١٢٧١).

المذكور، ومن جهة المعنى أن هذا صرف تأخر القبض فيه عن العقد؛ فوجب أن لا يصح، كما مر قاما عن مجلسهما، انتهى.

قال المورى^(١): استدلل أصحابي بذلك بهذا الحديث على أنه يشترط التقابض عقب العقد حتى لو أخره عن العقد، وقبض في المجلس لا يصح بعدهم، ومدعينا صحة القبض في المجلس. وإن تأخر عن العقد يوماً أو أياماً أو أكثر ما لم يتفرقا، وبه قال أبو حنيفة وأخرون، وليس في هذا الحديث حجة لأصحاب مالك، انتهى.

قال الحافظ^(٢): استدلل بهذا الحديث على اشتراط التقابض في المجلس في الصرف، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وعن مالك: لا يجوز إلا عند الإيجاب بالكلام، ولا يجوز عنده تراخي القبض في الصرف، سواء كانا في المجلس أو تفرقا، وحمل قول عمر لا يفارقه على الفور حتى لو أخر الصيرفي القبض؛ حتى يقوم إلى قفوا^(٣) دلت عليه ثم يفتح الفتاوى لما جاز، انتهى.

وقول السوفى^(٤): إذا اضطرقا في الدعة بحر، أن يقول: بعك ديناراً بضمير بعشرة دراهم، فيقول الآخر: قبلت بصح البيع، سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أو لم يكونا، إذ نقضنا من الاتفاق ما أن يستعرض أو غير ذلك، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وحكي عن مالك: لا يجوز الصرف إلا أن تكون العينان حاضرتين، وعنه: لا يجوز حتى يظهر إحدى العينين، وتنتن، وعن عمر مثله، لأنه يفتق^(٥) قال: «لا تسبعوا غائباً منها بجزء»، وبه إجماع تقابضا في المجلس فصيح، كما لو كانا حاضرين، والحديث يراى به أن لا يباع عاجل

(١) شرح الترمذي على صحيح مسلم (١/١١/١٢).

(٢) فتح الباري (١/٢٧٨).

(٣) قوله قفوا المعور من الحديث.

(٤) دالمعي (١/١٠٤).

قَالَ مَاتَ: إِذَا انْصَرَفَ الرَّجُلُ دِرَاهِمَ بَدِينَارٍ، ثُمَّ وَجَدَ.....

بَابُ: وَتَقْبِضُ مِنَ الْمَجْلِسِ جَوْرِي مَعْرِي النُّفْسِ مَاتَ الْعَصَا.

وَقَالَ أَبُو: الْفَرَسُ فِي الْمَجْلِسِ شَرِبَ لَسَعَتْ بَعِيرٌ حَذَفَ هـ. ابْنُ
الْعَدُو: أَجْمَعَ قُلُوبَ مَنْ تَحَقَّقَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعَمَلِ عَلَى أَنَّ التَّصَدُّقَ إِذَا انْصَرَفَ
فِيْلَ لَمْ يَفْضَلْهُ لَمْ يَنْصَرَفْ وَاسْتَدْرَجَ فِي الْفَقْرِ مِنَ الْمَجْلِسِ وَنَاطِلٌ، وَلَوْ
نَاطِلًا مَرْدُودًا إِلَى مَرْزُوقًا أَوْ إِلَى الْفَقْرِ... فَتَابِعُوا عَنْهُ جُلُوسًا، وَهَذَا
قَالَ الْإِسْلَامِيُّ، وَدَرَسَتْ لَا حَيْثُ فِي ذَلِكَ، لِأَنَّهُمَا قَارَفَ مَجْلِسَهُمَا، وَنَاطِلٌ
أَيْضًا، يَنْتَرِفُ قُلُوبَ الْفُقَرَاءِ، فَتَابِعُوا مَا قَامَا فِي سِدَّةٍ نَسَرَتْهُمَا أَوْ رَأَيْتَهُمَا
أَبَى.

قَالَ ابْنُ رَهَافٍ^(١)، مَحْمِلُ قَوْلِ عَبْدِ: لَا تَفَارِقُهُ حَتَّى تَأْخُذَ عَنْهُ عِنْدَ مَاتَ
أَنَّ ذَلِكَ عَلَى الصَّوَرِ، لَا شَرَّ لِلرَّاحِي، وَهُوَ الْمَعْنَى، مِنَ الْفَقْرِ يَحْتَاجُ... فَتَابِعُوا
وَهَذَا لَمْ يَحْبِثْهُ وَالْمَعْنَى: يَحْتَاجُ الْفَقْرَ مَا لَمْ يَلْقَ... وَإِنْ طَلَبَتْ الْعَدُوَّةُ
وَالْتَفَتَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، وَاحْتَبَسَ، فَقَدْ غَرِبَ رَأْيِي أَنَّ ذَلِكَ... وَهَذَا... فَتَابِعُوا
لَمْ يَلْقَ... وَتَقْبِضُ... فَإِنْ اسْتَبْرَأَ إِلَى أَنْ يَلْجَأَ إِلَى تَقْرِضَ... فَتَابِعُوا... فَتَابِعُوا
أَنَّ الْعَرَبِيَّ الْفَقْرَ... فَتَابِعُوا... فَتَابِعُوا...

قَالَ الْأُمِّيُّ^(٢)، الدَّامِرَةُ مَقْصِدُ الْعَوْنِ عَلَى الْعَدُوِّ، وَهِيَ شَرُّ نَرٍّ نَدَامَ
الْعَدُوِّ، لَا نَرٍّ عَيْنٍ، عَدَمٌ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَرْجِعَ، وَدَسَّحَ بِأَنَّهُ شَرُّ الْعَدُوِّ
وَمِنْ مَجَرَرٍ، وَآخِرُ ابْنِ عَرَبٍ أَنَّهَا رُكْنٌ تَرْقُفُ حَقِيقَتُهُ عَنْهَا، يَنْبَسِثُ مَخْرُجًا،
وَيُظَاهِرُ كَلَامَ ابْنِ الْفُقَرَاءِ أَنَّهَا لَسَتْ بِرُكْنٍ وَلَا شَرُّ... فَتَابِعُوا... فَتَابِعُوا... فَتَابِعُوا... فَتَابِعُوا...

(قَالَ مَاتَ: إِذَا انْصَرَفَ الرَّجُلُ دِرَاهِمَ بَدِينَارٍ) وَفِي سِدَّةٍ نَسَرَتْهُمَا (ثُمَّ وَجَدَ)

(١) - شرح الرافعي (٢٨٢: ٣٦)

(٢) - التحصيل (كتاب الجمع) (١٦٦: ١٤١)

ففيها درهما زائفا فأراده إذا انتقص صرف الدينار مرة إليه ورقة.
وأخذ إليه ديناراً. وتفسير ما ذكره من ذلك، أن رسول الله ﷺ
قال: «الذهب بالورق رب إلا هاه وهاه». وقال عمر بن الخطاب:
«وإن استنظروا إلى أن يبلح بينه فلا تنظروا». وهو إذا رد عليه درهما
من صرف. بعد أن يعارقه، كان يستلزم الدين أو الشيء المتسأخر.
فذلك نكرة ذلك. وانتقص العريف. وإنما أراد عمر بن الخطاب.
أن لا يباع الذهب

ففيها درهما زائفا) أي ردّها (فأراد ردّه انتقص صرف الدينار) ذلك (ورد إليه ورقة)
أي نصته من إبراهيم ناهياً (وأخذ إليه ديناراً) وتفسير ما ذكره من ذلك) أي
سبب كراهته ذلك (أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالورق رباً إلا هاه وهاه»
بحذف الهمزة وإنشائها، كما تقدم في الحديث الدامي (وقال عمر بن الخطاب)
«وإن استنظروا إلى أن يبلح بينه، فلا تنظروا» كما تقدم ثم -
ردّني أنه عنه ذلك قريباً، وإما أنت فذلك، فصر وجه الذكر بعد.

(وهو) أنه إذا رد عليه درهماً من صرف بعد أن يعارقه كان) هذا الدرهم
(بمعرفة الدين) على مانع درهم (أو الشيء المتسأخر) كما في جميع النسخ
المصرقة من المتن، والمصروح بالمعنى المتعجبة من التأخر، وهي نسخة لورقاني
وجميع النسخ الهندية، فالمستأخر بالجميع من الاستحسان، والأول أوضح
(فلذلك كره) أي منع (ذلك وانتقص العريف).

قال الشيخ: معناه أنه إذا رد الذهب الزائف بعد العارقة له، كان ما
بذلك من الدرهم ديناً على مانع الدرهم، تأخر القدر ردّه عن وقت العارقة، فلا
يصح إنعام الصرف فيه، واجبه نقضه انتهى.

(وإنما أراد عمر بن الخطاب) بالرد، وذلك المذكور (أن لا يباع الذهب

وَالزُّرْقُ وَالطَّلْعُ كَمَنْ عَاجِلًا مَاجِلًا. فَإِنَّهُ لَا يَسْعَى أَنْ يَكُونَ فِي مَنَاجِلٍ
مِنْ ذَلِكَ تَأْخِيرٌ وَلَا نَظَرَةٌ. وَإِنْ كَانَ مِنْ صَنْفٍ وَجَدَ أَوْ كَانَ
مُخْتَلَفَةً أَصَافَةً.

والورق والطعام كله أي كل شيء من الزبونات (عاجلاً مَاجِلًا) عند الحاجة أي
يسوحر (لأنه لا يسعى أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة) أي (لأنه
كان من صنف واحد، أو كان مختلفاً أصافاً) لحاجة وما النسب في ذلك إجماعاً
ونصاً، ويسقط الذخي والموثق في فروع هذه المائة كثيراً.

وقال ابن رشد^(١): اختلف العلماء فيمن انصرف دراهم بدنانير، ثم وجد
فيها درهماً رافضاً، فأراد رده، فقال مالك: ينتقض الصرف، وإن كانت دنانير
كثيرة انتقص منها دينار بالدرهم، فما فائدة إلى صرف دينار. فإن زاد درهم على
دينار انتقص منها دينار آخر، وهكذا فبين أن يسهي إلى صرف دينار،
قال: وإن وصي بالدرهم الرافض ثم يطل من الصرف شيء.

وإن أمر حنيفة: لا يطل الصرف بالدرهم الرافض، ويجوز تبديله إلا أن
تكون الزبونات نصف الدراهم أو أكثر، فإن ردها يطل الصرف في المردود.

وقال الثوري: إذا الزبونات كان مخيراً إن شاء مالئها أو يكون شريكاً له
شتر ذلك في الدنانير، أعني لصاحب الدنانير، وقال أحمد: لا يطل الصرف
بالدرهم قليلاً كان أو كثيراً، وابن وهب من أصحاب مالك يحيز المال في
الصرف، وهو مني على أن انعمت على النظرة في الصرف ليس بها تأخير، ولا
سبب في البعس، وهو أحسن، وعن الشافعي في بطلان الصرف بالزبونات
قولان.

بمقتضى تحقيقها الامتياز في هذه المسألة أربعة أقوال، قول: بإبطال
الصرف مطلقاً عند الرد، وقول: بإثبات الصرف بوجوب البذل، وقول: بالفرق

(١) مدينة المعاد (٢/١٩٥).

(١٨) باب المرافطة

٤١/١٣٣٥ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ: أَنَّهُ رَأَى سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يُرَاطِلُ الذَّهَبَ

بِىْنِ التَّحْبِيلِ وَالْكِبَرِ، وَفَوْتُ: بِالتَّخْيِيرِ بَيْنَ بَدَلِ الزَّائِفِ، أَوْ يَكُونُ شَرِيكَاً لَهُ، وَأَمَّا وَجُودُ انْتِفَاعٍ، فَإِنَّ الْمَذَاهِبَ ضَعُفَتْ فِيهِ، فَهَرَّةٌ قَالَ فِيهِ: إِنَّهُ إِذَا رَضِيَ بِالتَّنْفِصَانِ جَازَ الصَّرْفَ، وَإِنْ طَلَبَ التَّبَدُّلَ انْتَفَضَ الصَّرْفُ تَمَاساً عَلَى الزِّيَوفِ، وَهَرَّةٌ قَالَ: يَبْطُلُ الصَّرْفُ، وَإِنْ رَضِيَ بِهِ وَهُوَ صَعِيفٌ، نَتَهَى. وَفِي الصَّرْفِ مِنَ الدَّرَجَاتِ اخْتِلَافٌ^(١): طَهَرَ بَعْضُ الثَّمَنِ زَيُوفاً، وَهَذَا يَشْتَفِي بِهِ فَقَطً، أَمْتَهَى.

(١٨) مَا جَاءَ فِي المِرَاطِلَةِ

مِرَاطِلَةُ مِنَ المِرَاطِلِ، قَالَ الزَّيْرُبَانِيُّ^(٢): لَمْ أَجِدْ تَفْوِظاً ذَكَرَهَا، وَأَمَّا بِذِكْرِهِ الرِّطْلُ، وَهُوَ عَرَفَ بَيْعَ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالتَّنْفِصَةَ بِالتَّقْطِيعِ مُوَرَّوْتاً، أَمْتَهَى.

وَتَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ السَّابِ التَّنَاقُضُ عَلَى الْأَبَى^(٣) أَنَّهُ قَالَ: بَيْعُ الْعَيْنِ - لَعَيْنٍ مِنْ صَرَفٍ وَمِنْ مِرَاطِلَةٍ، وَتَقَدَّمَ انْتِفَاعٌ، قَالَ: وَأَمَّا المِرَاطِلَةُ فَهُوَ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالتَّنْفِصَةَ بِالتَّقْطِيعِ وَزَيْناً تُخْرِجُ التَّنَاقُضَ، وَإِنْ أُرِيدَ إِدْخَالُهَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا كَالْعَيْنِ، فَيَزِيدُ فِي التَّخَدُّقِ أَنْ يَقَالَ: أَوْ قَلْباً بِعَيْنِهِ عَمْدَةً لَا وَرْثاً، لِأَنَّ الْعَدَدَ فِي التَّنَاقُضِ مُسْرَّةٌ الْوَرْدِ فِي الْعَيْنِ، بِإِذْنِ قَالَ فِي أَمْرٍ لِمُسْلِمٍ انْتَالَتْ مِنَ «الْمُدَوَّنَةِ». لَا يَصِحُّ فَلَسَ يَمْلِكُ لَا تَقْدَأُ وَلَا مَوْجِلًا، أَمْتَهَى.

٤١/١٣٣٥ - (مَالِكٌ عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ) بِقَافٍ وَمُهْمَلَةٍ مُصْغَرًا (أَنَّهُ رَأَى سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ) النَّبَيعِيَّ الصَّعِيرَ (يُرَاطِلُ) أَيَّ يَبِيعُ مِرَاطِلَةً (الذَّهَبَ)

(١) (٤٥٥٦/٧).

(٢) «شرح الزَّيْرُبَانِيُّ» (٣، ٢٨٤).

(٣) «إكمال إكمال المسند» (٤، ٢٧٣).

بِالذَّهَبِ، فَيُنْرَغُ ذَهَبُهُ فِي كِفَّةِ الْمِيزَانِ وَيُنْرَغُ صَاحِبُهُ الَّذِي يُرَاضِلُهُ ذَهَبُهُ فِي كِفَّةِ الْمِيزَانِ الْآخَرَى. فَإِذَا اعْتَدَلَ لِسَانُ الْمِيزَانِ، أَخَذَ وَأَعْطَى.

بالذهب) ثم بين صفة بيعه بقوله: (فيفرغ) بضم التحتية من أفرغت الدلو صيبت ما فيه (ذهبه) مفعول يفرغ (في) إحدى (كففة الميزان) بكسر الكاف والضم لغة! وقال الراغب: الكف كف الإنسان، وهي ما بها يقض ويبسط، وكففة الميزان تشبه ما تكف في كمها ما يوزن بها (ويفرغ صاحبه) الذي يبادل منه الذهب وهو (الذي يراطله ذهبه في كففة الميزان الأخرى) صفة كففة (فإذا اعتدل لسان الميزان) يعني تساوي الكفتان (أخذ) ذهب الآخر (وأعطى) ذهبه.

قال القباقي^(١): قوله: يراطل الذهب بالذهب يريد مبادلة أحدهما بالآخر ورنأ بوزن، وهي المرافلة وهو على ضربين: أحدهما: غير مكوك، فلا خلاف على المذهب في جوازها، والثاني: مكوك فهو مخرج في المذهب على روايتين، إحداهما: أنه جائز، وذلك مبني على أن الدراهم والدنانير تتعين بالعقد، وعلى هذا نود أكثر سائل أصحابنا في المرافلة، فإن أقوالهم في ذلك مطلقة لا تنفيد بمعرفة الوزن، والثانية: أنه لا يجوز، وذلك مبني على أنها لا يعين بالعقد، انتهى.

ثم قال: إن وزنت إحدى الذهبين، ثم وزن بعد ذلك بدلتها متلك الصنعة، فإنه جائز إذا ثبتت المساواة بينهما، لأنه الذهب بالذهب مثلاً بمثل، وقد عرأ عن الجواز بمعرفة قدره، انتهى.

وفي «المحلى» بعد أثر الباب: وهو قول أبي حنيفة، ففي «فتح القدير»: إن باع كفة ميزان من فضة بكفة منها، فإنه يجوز، وإن كانت مجازفة لعدم احتمال التفاضل، لكن في «البحر» عن «الصبرية»: أنه لا يجوز ما لم يعلم

(١) «المصنف» (١/٢٧٦)

قال مالك: الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب، والورق بالورق، مراطلة؛ أنه لا بأس بذلك. أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دنانير. بدأ يبدأ. إذا كان وزن الذهبين مثلاً. عينا بعين. وإن تفاضل الغداء. والدرهم أيضاً في ذلك. بمنزلة الدنانير.

وزن الذهب؛ لأنه وزني، وأحاطه ابن جنيح الصمير، انتهى.

(قال مالك: الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مراطلة) أي بيع النعمين جنسه وزناً (أنه لا بأس بذلك) أي يجوز وإن لم فيه (أن يأخذ أحد عشر ديناراً) حقيقة (بعشرة دنانير) ثقبلة (بدأ يبدأ) أي متاجرة (إذا كان وزن الذهبين) أي وزن أحد عشر ديناراً وعشرة دنانير (صواة) متساوياً يعني (عيناً بعين وإن) وصلبه (تفاضل) أي زاد (العدد) كما في المسألة المذكورة تساوى وزن عشرة بأحد عشر، فلا عورة للعدد فيه بعد تساوي الوزن (والدرهم أيضاً) في ذلك بمنزلة الدنانير (يعني بعين وزنها) إذا بيعت مراطلة، ولا بأس أن يرخص أحد عشر درهماً بعشرة منها إذا كان وزنها ديناراً.

قال السجستاني^(١). وهذا كما قال: إنه لا تراعى في مراطلة الذهب والفضة بالفضة المعنونة وإنما تراعى فيه الوزن. سواء كنت كلها مجموعة أو فرادى أو عائته أو كنت أحد العوشرين مجموعة، والثانية فرادى أو قائمة، ووجه ذلك أن الاعتبار في الورق والذهب إنما هو بالوزن، وإنما أتيح التعامل فيه بالعدد في بعض البلاد للعرف، مع العلم بالوزن، وما لا يراعى فيه تساوي، فإذا كان العقد مع يراعى فيه تساوي، وجب أن يعتبر الوزن الذي هو أصل اعتبار، انتهى.

وقال ابن رشد^(٢): أجمع العلماء على أن المراطلة حادثة في الذهب

(١) المستدرج (٢٧٦/٤)

(٢) إبدية المجتهد (١٩٩/٢)

قَالَ ذَلِكَ عَلَى رَاطِلٍ دَغْبًا يَدْعَبُ أَوْ وَرَفًا يُوْرِقُ. فَكَانَ بَيْنَ
الَّذَيْنِ: فَتَوَرَّكَ الْمُتَقَالُ. فَأَعْطَى صَاحِبَهُ قَبْضَةً بَيْنَ الشُّرُوفِ، أَوْ مِنْ
غُلْفِهَا، فَلَا بِأَخْذَةٍ. فَبَيْنَ ذَلِكَ قَبِيحٌ. وَدَرِيعَةٌ بَيْنَ رِثْيَا. لِأَنَّهُ إِذَا خَارَ
بِهِ أَنْ يَأْخُذَ. أَلْغِيَتْ بَقِيَّتُهُ. حَتَّى كَانَتْ أَسْرَافًا عَلَى جَدَّتِهِ. فَجَاءَتْهُ أَنْ
يَأْخُذَ. أَلْغِيَتْ بَقِيَّتُهُ مَرَارًا. لِأَنَّهُ يَجِيرُ ذَلِكَ الْبَيْعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ.

والدوب وفي النسخة بالنسخة، وإن اختلف العدد لا ينفق الورق، وذلك إذا كان
مئة ذهبن واحدة، وإنما اختلف في اسرافه في موضعين، أحدهما أن
يختلف منه الذهبن، والثاني أن يفسد أحد الذهبن عن الآخر، فهذا الأسر
أن يزيد بذلك عرباً أو ذراعهم، انتهى، دستاً وسماوى يلا هذا السائلير في
هذا الباب في كلام الإمام أيضاً.

(قَالَ مَلَّتْ. مِنْ رَاطِلٍ دَغْبًا يَدْعَبُ أَوْ وَرَفًا يُوْرِقُ فَكَانَ بَيْنَ
الَّذَيْنِ) مثلاً، وهذه الأحكام إذا كان الفضل بين الورقين أفضل، أي زياده
(وَمُتَقَالًا) فلا أعطى صاحبه! أي في حقه نقص (بقبضته) أي قبضة المتقال فمن
الورق أو من غيرها، أي من غير الورق أنه على معنى الرثي، وهو الغفلة بحسب
أعطى في قبضة المتقال شيئاً آخر غير القبضة كالمرصع مثلاً (فَلَا بِأَخْذَةٍ) أي لا
يأخذ، صاحب الزيادة هذا عند (فَبَيْنَ ذَلِكَ) أي أخذ الدار من غير الذهب
(قَبِيحٌ) لا يجوز (وَدَرِيعَةٌ) بذلك، محض أي وسلة إلى الرثيا).

ثم نرى قوله دريعة للرثيا قوله: (لأنه إذا خار به) أي صار رثياً، (أن
يأخذ الفضل) أي الزائد (بقبضته) في النسخة (الغفلة) (حتى) صار (كله اسرافاً) أي
المتقال (المتكبر) (على جدته) أي واحد، (خار له) أي زيده أن يجوز، (أن يأخذ
المتقال ببقية مزاراً) وهذا زيادة (لأن يجيز) أي لأجل أن يبيع، ومن بعض
النسخ المصروفة لأنه يجوز (بدلالة) أي فعله، سذكور، (بالفاعل الضمير). ومن
نسخة ذلك، (ميكون هو الفاعل) (البيع) (المحفوظ) (بيته وبين صاحبه) أي بين
البائع والمشتري.

حال حديث: ولو أنه باعة ذلك المتقال فمردا ليس معه عتق،
لم بأحد بعشر الثمن الذي أحده به. لأن يجوز أنه المبيع فذلك
الذريعة إلى إبطال الحرام. والأمر المنهي عنه.

(قال مالك: ولو أنه أي الرجل المذكور الذي باع فضل مملوك (بذعه) أي
باع لشتره. فذلك المتقال مردا ليس معه غيره) صفة شتره فمرد (لم يأخذه
بعشر) قسم اعين ويكون الثمن الممنوع في النسخ المصرية ودمش الهندية،
وهي متوحد منه بعير (الثمن الذي أحده به لأن) أي لأجل أن يجوز له البيع
فذلك الذريعة بإلزام الباع بغيره أي الوسيطة (إلى إبطال الحرام) أي وسيلة إلى
إبطال البيع الحرام (والأمر) موصوف (المنهي عنه) حذره، والأمر برونه غير
أنه حيز بعد حيز لقوله: ذلك. وبحسب الجرح عصفاً على قوله: الحرام،
ونفسه له.

قال أصحابي: وهذا شتر قال: رد من راعى ذهب بذهب، فله لا يجوز.
أنه يكون مع أحد الذهب وورق، ولا حرج، ولا شيء، سواء كانت إحدى
الذهبتين أكثر من الأخرى، ويكون المراسم وغيره في مائة أو أكثر أو أحد الذهبين
عنى الآخر، أو كان الذهبان مسامرين، ويبدل ذلك أن يكون قد دفع إليه
دينارين دينار، ويحتمل مع الدينار ثوباً أو طعناً أو ورقاً أو غير ذلك، فيكون
في مضافة الدينار الآخر، فله لا يجوز ذلك.

ومع ذلك ذلك وجهين أحدهما: أنه فبيع بدينار نفسه وأخذت الألف.
غير هذا الوجه: لما فيه من التقابل من الذهب، لأن الساعه التي مع دينار
مقطعة مع دينارها على الترابين، فذهب كل دينار نصف دينار ونصف
المتبقي. وما كانت الساعه أكثر من دينار أو أقل منه، ففان أكثر
الدينارين أو أقلهما، ويتقابل الثاني من الذهب التي مع الساعه أقل من دينار أو
أكثر، وأخذت معه الساعه، وإذا لم يقل بالدينارين

والوجه الثاني أن هذا العقد صريح للتدريجة إلى الحرام، وبندم الكلام على التدريجة، والتفسير لك في هذه المسألة ما احتج به مالك من أنه إذا جاز له أن يأخذ بالمعقبات فبسته، حتى كأنه اشترط مبرداً جاز له أن يأخذ فبسته مراراً تجزى البيع به وبسبب صاحبه، يريد بذلك لتجيز المصطوف المصدوع بالشرع.

وذلك أنه إذا باع ديناراً دينارين جيدين، وعلم أنه لا يصح أن يعطيه بثلث الدينار نصف دينار جيد، جعل مع الدينار ما يساوي أكثر من دينار الجيد مراراً وجعله نمساً للدينار الجديد، فبكون في المظاهر له أعطاه ديناراً وديناراً دينار جيد وأعطاه النسخة بالدينار الآخر الجديد، وهو في الحقيقة إنما أعطاه ثلث دينار "الودي" بنصف دينار جيد، وأخذ النسخة بدينار ونصف من ذهب الجيد، وهذا مما لا يحل. ولذلك فإن مالك: ولو أنه باعه ذلك لدينار مبرداً له يأخذه بعشر النسخ، يعني أن ذلك الدينار الودي الذي مع النسخة لو باعه مبرداً لم يعطه به دينار الجيد من الدينارين. وإنما أضاف إليه نسخة ليتوصل بذلك إلى أخذ بعض دينار جيد بدينار ودي، وهذه المسألة بحرف مسألة قاضي^(١) عجوبة: لأنها تفرص بين باع مئة عجوبة ودرهما مدينتين، ويجوز ذلك لو حيلة^(٢). انتهى.

قلت: تقدمت مسألة مئة عجوبة فبدرهم، وهذه مسألة ثانية مما سبق في كلام ابن رشد^(٣) أنهما مختلفتان في المرافعة، فكان: أما اختلافهم، إذا قصت المرافعة، فأراد أحدهما أن يرد شيئاً آخر مما فيه الرضا أو مما لا ربا فيه مثل أن يراطل أحدهما مدينتين ذهب بذهب، فينقص أحد الذميين عن الآخر، فيرد

(١) كذا في الأصل بالمرادف بمسألة مئة سبعة بالألفاظ: أخره

(٢) انظر الاستذكار (١٩/٢١٣) وفيه يجوز مئة عجوبة ودرهم بمائة عجوبة لأن المد الثاني بالدرهم

(٣) انظر: بداية السجدة ٢١/١٩٩.

عُيُونٌ ذَهَبِهِ فِي الثَّبَرِ الَّذِي طَرَحَ مَعَ ذَهَبِهِ. وَلَوْلَا فَضْلُ ذَهَبِهِ عَلَى ذَهَبِ صَاحِبِهِ. لَمْ يَرَاظِلْهُ صَاحِبُهُ بِتَبَرِهِ ذَلِكَ، إِلَى ذَهَبِهِ الْكُوفِيَّةِ فَامْتَنَعَ.

(عيون ذهب) الجيد (في الثبر) الرديء (الذي طرح) (مع ذهب) الجيد (ولولا فضل ذهب) وجوده (على ذهب صاحبه) وهو صاحب المذهب الكوفي (لم يراظله صاحبه بتبره ذلك) الرديء (إلى ذهب الكوفية) لرداءة الثبر بأكثر من الكوفية، (فامتنع) ذلك البيع، لأجل ذلك، أي لأجل دوران الفضل من الجانبين.

قال الباقى^(١): وهذا كما قاله: إن من راظل ذهباً بنحبه وأحد الذهبين من جنسين، فإن كان لم يعلم بمقدار الجيد من الرديء، لم تجز المرافعة، ولا المباينة كلها، وإن علم بمقدار ذلك، لم يخل أن يكون أحد الذهبين من حسن الذهب المفردة، مساوية لها في الجودة والنفاق، أو لا تكون إحداهما مساوية لها، فالظاهر من المذهب جواز ذلك، سواء كانت الذهب التي معها أفضل أو أدنى، وهذا لا وجه فيه لمنع النريعة، لأن مساواة إحدى الذهبين المذهب التي في عوضها تنفي التهمة التي تلحق من جهة التضييق فموجود، إلا أن يحمل التضييق على وجه المذريعة والتهمة في ذلك، فيبعد أيضاً، وهذا ما لم يكن رداءة أحد الذهبين عن غشٍ تعاسب فيها، وإنما هي الرداءة في غش الذهب.

فإن كانت مخشوشة شحاسي، لم تجز المرافعة بها، وأما إن كانت غير مساوية، فلا يخفى أن يكون الذهبان أفضل أو أدنى من الذهب المفردة، أو يكون إحدى الذهبين أفضل من المفردة، والثانية أدنى منها، فإن كانت أفضل أو أدنى، فعلى ما تقدم.

وإن كانت إحداهما أفضل، والأخرى أدنى، فلا خلاف في المذهب أن لا يحوز، ووجه ذلك ما يلزم من تقييد الذهب المفردة على الذهبين الشين إحداهما أفضل منها، والأخرى أدنى منها، فيؤديه ذلك إلى التفاضل في

(١) انظر: «المفرد» (٢/٢٧٨).

وَأَمَّا نَسْرُ ذَلِكَ كَمَثَلِ رَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ ثَلَاثَةَ أَصْعَافٍ مِنْ ثَمَرِ
عَجْوَةٍ بِفُعَيْنٍ وَشُدٍّ مِنْ ثَمَرِ كَيْسٍ - فَقِيلَ لَهُ: هَذَا لَا يَصْلُحُ - فَجَعَلَ
صَاعَيْنِ مِنْ كَيْسٍ، وَصَاعاً مِنْ حَشَفٍ -

قلت: ما قال: ويقابل العشرين من ذهبي الوسط العشرين من ذهبك
الأعلى، هكذا في نسخة «البناية» الموجودة عندي، والظاهر عندي أن فيه
تدريفاً من النسخ، والنصوب في سياق الكلام: ويقابل عشرين من ذهبي
الأعلى خمسة وعشرون من ذهبك الوسط، فتأمل.

قلت: وما حكى من مذهب الحنفية أنهم أباحوا جميع ذلك ليس على
عمومه - فإنهم أباحوا ذلك عند اختلاف الجنس، قال صاحب «البدية»^(١): فإن
باع فصة بفصة، أو غصاً بذهب لا يجوز، إلا مثلاً بمثل، وإن اختلفا في
النحو والصيغة، نقوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً
بوزن بدأ بيداً والفضل رياء الحديث». وقال عليه الصلاة والسلام: «جاءها
وربها سواء»، انتهى.

(وإنما مثل ذلك) أي مثال المساواة المذكورة بذكر المظنر في ذلك (كمثل
رجل أراد أن يبتاع ثلاثة أصعاف) وفي بعض النسخ: ثلاثة أصوح. وكلاهما جسع
صاع - (من ثمر عجوة) بالجر بدل من ثمر، والعجوة نوع أجود من التمر، لكنه
أدنى من الكيس وأعلى من الحشف، فصار في هذا امتناع سبيل التمر
المتوسط (بصاعين) أي بعوض صاعين (ومدين من ثمر كيس) على وزن رئيس
ضرب من التمر أعلى نوعاً من العجوة.

(ف قيل له: هذا) البيع (لا يصلح) أي لا يجوز لعدم المساواة كلاً بين
الدينين (فجعل) أربعة للإباحة (صاعين من كيس) وبمعها (صاعاً من حشف)

(١) هكذا في الأصلين لكن ما وجدت هذه العبارة في «بدية المجتهد»، بل وجدت فيها في
«الهداية» (٢/٨٦).

يريد أن يجيز، بذلك، بيعة. فذلك لا يصلح لأنه لم يكن صاحب المعجوة، فخطبة ضاعاً من المعجوة ضاع من حبيب. وأكثرت أيضاً أخطاء ذلك، فعلى الكبير. أن أن يكون الرجل لرحل: يعني ثلاثة أصابع من البيضاء. ضاعين وضرب من حنطة شامية. فيقول: هذا لا يصلح إلا مثلاً بغيره. فيجعل ضاعين من حنطة شامية. وضاعاً من شعير. يريد أن يجيز، بذلك، البيع فيما بينهما.

مخرجاً زبدة أنواع السير. قال صاحب المحلى: الأصابع من اليد مائة وعشرون أصبعاً، وعمر البومري وعمره (يريد أن يجيز بذلك) أي بدوية الأصابع من الحشف (بيعة) لانحداد الكيل من الحاشين إذ سارت هذه ثلاثة أصابع من الكبير واحد. وكانت في الحاش. الآخر ثلاثة أصابع من المعجوة (فذلك لا يصلح) ولا يجيز (لأنه لم يكن صاحب المعجوة) أي ما نكحها (المعجوة ضاعاً من المعجوة يصاح من حشف) أي لا غلظتهما حوده ورد هذا.

(ولكنه ربما أخطأ ذلك) إذ ذلك (فصل الكبير) الذي مع الحشف (أو أن يقول الرجل) وهذا نظير آخر للمعجوة المذكورة في السابق (للمرحل) الأسر (يعني ثلاثة أصابع) وهي نسخة أخرى^{١٩} (من البيضاء) المراد بها ههنا الحنطة. كما هو المعروف في اللغة، وإن كان يهمل على التفسير أيضاً في كلام بعضهم (ضاعين وتصف) ضاح (من حنطة شامية) وهي أجود من البيضاء (فيقول لرحل) الآخر. (هذا) أي مع حنطة بالحنطة (لا يصلح) أي لا يجوز (إلا مثلاً) مثل أي ضاعين في الرجل (فيجعل ضاعين من حنطة شامية) وهي أجود من البيضاء (وضاعاً من شعير) وهي أدنى من الحنطة بالذاعة.

وهذا المثال عربي على بساطة. لأن ما نكح من كبر الحنطة والشعير ضاعاً واحداً. خلاف الجسور (إذ حملوها شعير، كما نكح في محله) (يريد أن يجيز بذلك) أي مشاركة الصاح من السير (البيع) اختصاره (فما بينهما) وهو

(١٩) كتابي: ح ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧، ١٤٣٨، ١٤٣٩، ١٤٤٠، ١٤٤١، ١٤٤٢، ١٤٤٣، ١٤٤٤، ١٤٤٥، ١٤٤٦، ١٤٤٧، ١٤٤٨، ١٤٤٩، ١٤٥٠، ١٤٥١، ١٤٥٢، ١٤٥٣، ١٤٥٤، ١٤٥٥، ١٤٥٦، ١٤٥٧، ١٤٥٨، ١٤٥٩، ١٤٦٠، ١٤٦١، ١٤٦٢، ١٤٦٣، ١٤٦٤، ١٤٦٥، ١٤٦٦، ١٤٦٧، ١٤٦٨، ١٤٦٩، ١٤٧٠، ١٤٧١، ١٤٧٢، ١٤٧٣، ١٤٧٤، ١٤٧٥، ١٤٧٦، ١٤٧٧، ١٤٧٨، ١٤٧٩، ١٤٨٠، ١٤٨١، ١٤

فَهَذَا لَا يَصْلَحُ. لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِيُعْطِيَهُ بِضَاعَ مِنْ شَعِيرٍ، ضَاعاً مِنْ حَنْظَلَةٍ
بِضَاءً، لَوْ كَانَ ذَلِكَ الصَّاعُ مُفْرَداً. وَإِنَّمَا أُعْطِيَ إِذْهُ لِفَضْلِ الشَّامِيَّةِ
عَلَى الْبِضَاءِ. فَهَذَا لَا يَصْلَحُ. وَهُوَ مِثْلُ مَا وَصَفْنَا مِنَ الثَّيْرِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَكُلُّ شَيْءٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالطُّغَامِ كُنُو. الَّذِي
لَا يَنْبَغِي أَنْ يَبَاعَ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ مَعَ الصَّنَفِ
الْحَبْدِ مِنَ الْمَرْغُوبِ فِيهِ، الشَّيْءُ الرَّدِيُّ الْمُسْخُوطُ، لِيَجَازَ الْبَيْعُ.
وَلَيْسَ حَلُّ بِذَلِكَ مَا نَهَى عَنْهُ مِنَ الْأَمْرِ الَّذِي لَا يَصْلَحُ، إِذَا جُعِلَ
ذَلِكَ مَعَ الصَّنَفِ الْمَرْغُوبِ فِيهِ.

بيع البيضاء بالحطة الشامية (فهذا لا يصلح) ولا يجوز (لأنه) أي صاحب
البيضاء لم يكن ليعطيه بصاع من شعير صاعاً من حنطة بيضاء) أبداً لو كان
ذلك الصاع من الشعير (مفرداً) غير مقترن بالحطة الشامية (وإنما أعطاه) إذ ذاك
(إياه للفصل) الحنطة (الشامية على البيضاء) كب هو ظاهر (فهذا لا يصلح) سداً
للدرعية (وهو) أي مثال الثبر، ومثال الحنطة (مثل ما وصفنا) أولاً (من الثبر)
الردي.

(قال مالك) ذكر من ههنا ضابطة كنية للمسألة المذكورة بعد ذكر الأمثلة،
فقال: (فكل شيء من الذهب والورق والطعام كله) أي كل أنواع الطعام (الذي
لا ينبغي) أي لا يصلح (أن يباع) وفي نسخة: (أو يباع) (إلا مثلاً بمثل) أي
متساوياً فيه الكيل أو الوزن (فلا ينبغي) أي لا يجوز (أن يجعل) بناء المحهون
(مع الصنف الجيد منه) الضعيف للثبر. (المَرْغُوبُ فِيهِ) صفة كاشفة للصنف
الجيد (للشيء) نائب فاعل لقوله. يجعل (الردي)، صفة للثبر. (المسخوط) ضد
المَرْغُوبِ (اليجاز) بالجيم والزاى، أي لبيع بذلك (بيع) المحظور (ويستحل
بذلك) المذكور من الحيلة (ما نهى عنه) مفعول يستحل (من الأمر الذي لا
يصلح) بيان لما (إذا جعل ذلك) أي خلط المسخوط (مع الصنف المرغوب فيه)
خلط لقوله: يستحل.

وإنما يريد صاحبه ذلك أن يفترق بذلك، ففضل جودة ما يبيع
فبعضي الشيء الذي نرى إعطاه وحده، لم يبق له صاحبه. ولم يهتم
بذلك. وإنما يفتنه من أجل الذي يأخذ منه، لفضل سلعة صاحبه
عنى سلعته. فلا يفتني شيء من الذهب والورق والطعام أن يذخيره
شيء من هذه السلعة. فإن أراد صاحبه التمتع الرديء، أن يبعه
بغيره، فببقية عني حذره. ولا يجعل مع ذلك شيئاً فلا بأس به إذا
كان كذلك.

وبناءً فالحيلة المتعارضة بها بقوله بذلك (وإنما يريد صاحبه ذلك) وهو
خاطئ المستحوط والمردود (أن يترك بذلك) الخطأ أفضل جودة ما يبيع (أي
بشرطي حذره (فيعطي) معه الشيء) الرديء (الذي لم أعطاه وحده) أي منفرداً
للم يفتنه صاحبه الآخر أبداً لردائه (ولم يهتم) بهك الإغنام (بذلك) أي لم
يشتت إليه صاحبه أصداً، ترصيع قوله: لم يفتنه (وإنما يفتنه) حيث (من أجل)
التجيد (الذي يأخذ) إياه (معه) أي مع الرديء (الفضل سلعة صاحبه) رعي
تلك في المثال المذكور (على سلعته) التي هي العجوة في المثال الخامس.

ونقدم الأسط عني هذا الأصل في آخر باب الحرف في مسألة مد عجوا
(فلا يبيعي) كرهه تأكيداً (لشيء من الذهب والورق والطعام) نهي لها، رائد
أصحاب هذه الأشياء (أن يذخره) سواء المعجود (شيء) فاعل يذخر (من هذه
الصفة) وهي تحفظ التجيد بالرديء (فإن أراد صاحب الطعام أو الذهب أو الورق
(الرديء أن يبيعه) الرديء (بغيره) بالأجود فليبيعه على حذره، الحذر مصدر أي
فيبيعه على التردد أي منهزماً من غيره ومنفرداً (ولا يجعل مع ذلك شيئاً) آخر
جيداً، فإن فعل ذلك أي باعه منفرداً (فلا بأس به) أي يجوز (إذا كان كذلك)
أي إذا كان البيع منفرداً لعدم التدبيرة

قال صاحب المنهاج: وذلك يفتني على كلفة، رعي أن كل عقد يدرج
في العقد يظن هل يكون حكمه عند الأفراد، حكمه عند الاتزان أم لا؟

(١٩) باب العينة وما يشبهها

فعلى الأول بصح، وعلى الثاني لا، وهذا إما يليق بمذهب من منع التحيل للتوسل بها إلى الخروج من الربا أو غيره، كما لك وأحمد، وأما أبو حنيفة والشافعي فهما يريان إباحة التحيل، فلا يظرون إلى هذا التفصيل.

قلت: وقد عرفت فيما سبق قريباً أن الحنفية أباحوا ذلك عند اختلاف الجنس، لا عند اتحاده، وهذه لفروع التي ذكرها الإمام مالك ظاهراً في اتحاد الجنس، فلا خلاف فيها للمنفية.

(١٩) العينة

بكر العين المهملة، بيع السلعة بشئ مؤجل، ثم شراؤه بأنقص منه حالاً، كذا في «المحلى»، وفي «البيان»^(١): هو أن يبيع من رجل سلعة بشئ معلوم إلى أجل مستقى، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الأول، سُمِّيَتْ بها تحصيل الثمن لصاحب العينة؛ لأن العين هو المال الحاضر من الثمن، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: قال الشافعي: يجوز ذلك مع الكراهة، وقال الثلاثة الباقية: لا يجوز، واستدلوا لذلك بقصة أم ولد زيد بن أرقم، تقدم ذكرها، واختلاف الأئمة في هذه المسألة في أول «كتاب البيوع» في «بيع المبرأ»، وتقدمت أجوبة الشافعية عن هذه القصة، في «باب ما يكره من بيع الشر».

واستدل الجمهور أيضاً بما قاله الزرقاني^(٢): روى أحمد في «الزهد» عن ابن عمر: أتى علينا زمان، وما يرى أحد منا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم، ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا الناس نياموا بالعينة واتَّبَعُوا أَفْئَابَ الْيَقْرِ، وَتَرَكُوا الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَتَرَى اللَّهَ بِهِمْ بَلَاءً، فَلَا يَرْفَعُهُ عَنْهُمْ، حَتَّى يَرَا جَعُوا دِينَهُمْ» صححه ابن القطان، انتهى.

(١) انظر: «سنة المجهود» (١٥/١٢٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/٢٨٦).

والمرفوع منه أخرجه أبو داود^(١) في «أرباب الغيبة» بلفظ «إذا نبايعتم بالغيبة»، الحديث. قال صاحب «المحلى»^(٢) ولم يذكر الإمام المصنف في الترجمة حديث الغيبة، وعأنه استدلال على عدم جوازه حديث النهي عن بيع الطعام قبل القبض، فإنه معه في أن كلاهما استبراح ما ليس في ضمانه، انتهى.

قلت: وهو كذلك على الظاهر، فإن في جميع النسخ المصرية اكتفى في الترجمة على هذه الأحاديث، بلفظ «الغيبة وما يشبهها».

وما يشبهها

أي ما بثبة الغيبة في استبراح الرجل، بما ليس في ضمانه، ومن جعلته بيع الطعام قبل القبض، وكذا بيع غير الطعام قبله.

وبيع الطعام قبل أن يستوفي

هكذا في جميع النسخ الهندية من ثلثت أجزاء الترجمة، ونسبت هذه الجملة إلى النسخ المصرية^(٣)، بل اكتفى فيها على «الغيبة وما يشبهها»، وتقدم في أول «كتاب البيوع» اختلاف العلماء في اشتراط قبض المبيع للمانع، حتى قال ابن رشد^(٤): إن للعلماء في اشتراط القبض معة أقوال، منها قول عثمان النيني: أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه، قال ابن عبد البر: هذا قول مردود بالاسناد والاحتجة المجمع على عدمه.

وأما بيع الطعام، ففي «المخني»^(٥). قال ابن المنذر: راجع أهل العلم

(١) سنن أبي داود (٣٤٦٩) (٣/٢٧٢).

(٢) انظر: الاستذكار (٩٩/٢٤٧).

(٣) «بدية المجتهد» (٢/١٤٥).

(٤) «المختار» (٦/١٨٣).

١٣٣٦/٤٢ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبْعُهُ

عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ لِعَامِلٍ قَلِيلٍ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ، حَتَّى يَشْتَرِيَهُ، وَقَالَ الشَّوْبَرِيُّ: أَمَّا
مَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، حَكَاهُ الْمَازَرِيُّ وَالْقَاسِمِيُّ، وَلَمْ يَحْكِهِ الْأَكْثَرُونَ، بَلْ تَقَلُّوا
الْإِجْمَاعَ عَلَى طَلَانِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ الْقَبْضِ، قَالُوا: وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيهِمَا مَوَاهِدٌ،
فَهِيَ شَاذٌ مَرُوكٌ، انْتَهَى.

وَقَالَ ابْنُ رَشَدٍ^(١): أَمَّا بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَإِنَّ الْعُلَمَاءَ مَجْمُوعُونَ عَلَى
مَنْعِ ذَلِكَ، إِلَّا مَا يُحْكِي عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَإِنَّمَا أَحْصَمَ الْعُلَمَاءُ عَلَى ذَلِكَ،
لِثَبُوتِ النَّهْيِ عَنْهُ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، انْتَهَى.

وَهَكَذَا حَكَمَ عَلَى ذَلِكَ لِإِجْمَاعٍ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ نَفَقَةِ الْمَذَاهِبِ، إِلَّا أَنْ
الْإِمَامَ مَالِكَاً فَرَّقَ بَيْنَ مَا اشْتَرَى مِنَ الطَّعَامِ مَكَابِلَةً وَمَحَارِقَةً، فَإِنَّ الْحَافِظَ فِي
«الْمُفْتَحِ»^(٢) فَوْقَ مَا نَاكَ فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ بَيْنَ الْجَزَافِ وَالْمَكْبِلِ، فَأُجِيزَ بَيْعُ
الْمَجْزُوفِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَبِهِ فَإِنَّ الْأَوْزَاعِيَّ وَاسْحَاقِيَّ، انْتَهَى.

وَقَالَ ابْنُ رَشَدٍ: أَمَّا اشْتِرَاؤُ الْقَبْضِ فِيمَا يَبْعُ مِنَ الطَّعَامِ جَزَافًا، فَإِنَّ مَالِكَاً
رَخَّصَ فِيهِ وَأَجْدَرَهُ، وَلَمْ يَجِرْ ذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَحُجَّتُهُمْ عَمُومُ
الْحَدِيثِ الْمَنْصُونِ لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، انْتَهَى، وَحَكَى الْمَوْفِقُ
رَوَاةً لَا عَمْدَ تَوَافُقِ مَا نَاكَ فِي الْجَزَافِ، وَسَبَّأَنِي شَيْءٌ مِنَ الْمَذَاهِبِ فِي اشْتِرَاؤِ
الْقَبْضِ قَرِيباً.

١٣٣٦/٤٢ - (مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ) - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - (أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: مَنْ ابْتَاعَ) أَيِ اشْتَرَى (طَعَامًا فَلَا يَبْعُهُ) مَجْزُومٌ بِمَا آتَتْهُ،

(١) «بَدَايَةُ الْمُحْتَضَرِ» (٢/ ١٤٤)

(٢) «فَتْحُ الْبَارِي» (١/ ٣٥١).

حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ.

أخرجه البحارني في ٢٤ - كتاب البيوع، ٥١ - باب الكيف على البائع والممضي، ومسام في: ٢١ - كتاب البيوع، ٨ - باب بطلان بيع النسيج قبل القبض، حديث ٣٢.

وفي رواية: فلا يبيعه، بالرفع على أنها نافية (حتى يستوفيه) أي يقضه، قال الزرقاني^(١): وأصح ما نكأ بالابتياح سائر عقود المعاوضة، كآخذ مهر أو صلحاً، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، فهو ملك بلا معاوضة كهية وصدة وسلف، جاز قبل قبضه، وأصح بالبيع دفعه عوضاً، كدفع مهر أو خلعاً أو هبة ثواب أو إجارة أو صلحاً عن دم، فيمنع ذلك قبل قبضه، وأما دفعه قرضاً أو فسخاً عن قرض فيجوز، وسامع قوله: طعاماً، يشمل الربوي وغيره، وهو المشهور.

وفي أن المنع مُغْتَلَّ بالعيئة أو تعدي غير مُغْتَلَّ قولان، ويدل على الأول إدخال مالك أحاديث تحت ترجمة «العيئة» على النسخ المصرية، ويدل عليه أيضاً ما في مسلم عن طاووس، قتل ابن عباس: لم ينهي عن بيعه قبل قبضه^(٢) قال: ألا تراهم يتاعون بالذهب والطعام مرجأ بالهمز وعدمه، أي مؤخرأ، يعني أنهم يقصدون إلى دفع الذهب في أكثره.

وقال محمد في موطئه^(٣) بعد أثر ابن عمر: وبهذا تأخذ، وكذلك كل شيء يبيع من طعام أو غيره، فلا ينبغي أن يبيعه الذي اشتراه، حتى يقضه، وكذلك قال عبد الله بن عباس، قال: أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يُقْبَض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثل ذلك، فقول ابن عباس تأخذ، الأشياء كلها مثل الطعام. لا ينبغي أن يبيع لمشتري شيئاً اشتراه، حتى يقضه، وكذلك قول أبي حنيفة - رحمه الله - لا أنه يخص في الدور والمغار والأرضين التي لا تحول أن تباع قبل أن

(١) شرح الزرقاني (٣/٢٨٧).

(٢) موطأ الإمام محمد مع التلخيص للمصنف (٣/١٩٩).

٤٣/١٣٣٧ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبْقَى حَتَّى يَقْبِضَهُ».

أخرجه مسلم في: ٢١ - كتاب البيوع، ٨ - باب بطلان بيع التمتع قبل القبض، حديث ٣٦.

تفسير، أما نحن فلا نجيز شيئاً من ذلك، حتى يقصر، انتهى.

وحدثني أبي عباس الذي ذكره محمد، أخرجه البخاري^(١) في باب بيع الطعام، قبل أن يقصره، وبسط الناجي^(٢) في فروع الباب، فقال: وفي هذا أربعة أبواب، الباب الأول، في تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات، الثاني، في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفاد، الثالث: في تمييز ما يكون قبضاً واستيفاء، الرابع، في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني، ثم سطر الكلام على هذه الأبواب الأربعة.

٤٣/١٣٣٧ - (مالك عن عبد الله بن دينار) فعدي مولى ابن عمر (عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبْقَى حَتَّى يَقْبِضَهُ»)

ثلاثة، كما تقدم، أو لأن للشارع غرضاً في ظهوره للغفر، أو تقوية غلوب الناس، لا سيما زمن الشدة، فهو أبيع ببعه قبل قبضه، تناعه أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور، فلا يحصل ذلك الغرض، وقال محمد بن عبد السلام: الصحيح عند أهل المذهب أن النهي عنه تعدي، وظاهر الحديث قصر النهي على الطعام ربوياً كان أم لا، وعليه مالك وأحمد وجاعة، فيجوز قبضه عداه إذ لم منع في الجميع ثم يكن لذكر الطعام فائدة، ومنعه أو حيلة إلا فيما لا ينقل ثمناً بقوله: «حتى يستوفيه» فاستثنى ما لا ينقل لتعذر الاستيفاء فيه.

(١) (٢١٣٥) فتح الباري (٤/٢٤٩).

(٢) «المتن»، (٤/٢٧٩).

وسمع الشافعي بيع كل مشوي قبل فحصة؛ لأنه يَحْتَاجُ أَنْ يَرَى رِجْعَ مَا يَمِ
 وَهُوَ مِنْ رَأْيِهِ بِفَحْصِهِ عَلَى الطَّعَامِ. وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ عَبْدِ الْوَهَّابِ
 وَأَوْحَشَتْ كُلَّ شَيْءٍ مِثْلَهُ أَيْ الطَّعَامَ، فَإِنَّهُ إِخَارٌ عَنِ رَأْيِهِ بِرِجْعِ مَوْفُوعٍ، قَالَ
 ابْنُ كَثِيرٍ^(١).

قَالَ الشَّافِعِيُّ^(٢): السَّيِّعُ عَلَى حَرِيرٍ، مَطْعُومٌ، وَغَيْرُ مَطْعُومٍ، وَالْمَطْعُومُ
 شَيْءٌ مَسْمُونٌ، قَسَمَ سَجَرِي يَبِي الرِّبَا، وَقَسَمَ لَا سَجَرِي فِيهِ، فَكَذَلِكَ سَجَرِي يَبِي
 الرِّبَا، فَلَا حِلَّاءَ فِي الْمَطْعُومِ، فَيُؤْتَى لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ اسْتِجْدَائِهِ، وَالَّذِي لَا
 سَجَرِي فِيهِ الرِّبَا، فَمِنْ ذَلِكَ فِيهِ وَفَاتِيءٌ إِجْدَائِيًّا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ الاسْتِجْدَاءِ
 وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَطْعُومِ، إِرْوَى ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ
 فَحْصِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَطْعُومٍ، فَخُذْتُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا مَحِلَّ لِهَذَا الْحُكْمِ فِيهِ غَيْرُ
 الْمَطْعُومِ، إِلَّا نَعْنَى لَهُ بِهِ، سِوَاهُ كَانُ مَكْبَلًا أَوْ مَوْزُونًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَقَالَ
 عَبْدُ الْمَعِزِّ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ: دَخَلَهُ وَمَعْنَى ابْنِ مَعْدَانٍ: أَنَّ كُلَّ مَا بَاعَ عَلَى قَبْلِ أَوْ
 بَرْدٍ أَوْ عَدَمِهِ، مَطْعُومًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ التَّحْقِيقِ، وَاحْتَدَّ
 ابْنُ سَبَّاحٍ، أَخْبَرَنِي.

فِي التَّحْقِيقِ الْمَعْنَى^(٣)، قَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ جَمِيعُ التَّصَرُّفَاتِ فِي غَيْرِ
 الطَّعَامِ قَبْلَ التَّحْقِيقِ، نَوْرِدُ التَّحْقِيقُ فِي الْأَحَادِيثِ بِالطَّعَامِ، وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ
 كَاتِبٍ السَّيِّعُ مَكْبَلًا أَوْ مَوْزُونًا أَوْ مَعْدُونًا، لَمْ يَجَزْ بَيْعُهُ قَبْلَ التَّحْقِيقِ، وَمِنْ غَيْرِهِ
 يَجُوزُ، وَقَالَ وَفِي وَجْهِهِ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ قَبْلَ التَّحْقِيقِ، مُطَاعًا كَانَ
 أَوْ غَيْرَهُ، لِإِطْلَاقِ الْأَحَادِيثِ، وَدَخَلَ أَبُو سَلَمَةَ وَأَبُو يُونُسَ إِلَى حَوْزِ سَيْحٍ غَيْرِ
 الْمَطْعُومِ، فَبِالْقَبْلِ، لِأَنَّهُ انْتَهَى بِمَحْلُولِ بَضْرٍ السَّيِّعِ الْمَعْدُونِ، فَخُوفُ الْفَيْلَاقِ،

(١) شرح البرقي، (٢/١٣٨٧).

(٢) السَّيِّعُ (١/٢٢٤).

(٣) (٢/١٠٩٩).

١٣٣٨/٤٤ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: لَحَنَّا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَبِيْنَاغِ الطَّعَامِ. فَوَيْعَتْ عَلَيْنَا مِنْ يَأْمُرُنَا بِإِيقَافِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي انْتَعَدْنَا بِهِ إِنِّي مَكَانٍ سِوَاهُ، قَالُوا: أَلَيْسَ بِبَيْعَةٍ.

أخرجه مسلم في ٢١ - كتاب البيوع، ٨ - باب بطلان بيع المبيع قبل القبض - حديث ٣٣.

وهو في العقار نادر، وفي غيره غير نادر، كذا في «التهذيب» انتهى.

١٣٣٨/٤٤ - (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال: كنا في زمن رسول الله ﷺ نبتاع) أي نشتري (الطعام فبيعت علينا) رسول الله ﷺ (من يأمرنا) مفعول بيعت (بإيقافه) أي بقل الطعام (من المكان الذي ابتعناه فيه) ونقطة محمد (الذي نتعد به) (إلى مكان سواه) أي غيره، (والجار متعلق بانتفاء) (قبل أن نبيعه) قال الزركاشي^(١): لأن بقله يحصل قبضه. وهذا قد خرج مخرج الغالب، والمراد القبض.

قلت: وفيه جزء محيد في «مرطنة» إذ قال بعد أثر الناف: قال محمد: إنما كان يراد بهذا القبض، لئلا يبيع شيئاً من ذلك، حتى يقبضه. قال صاحب «التحليل الممجد»^(٢): يعني ليس المقصود منه عدم جواز البيع في مكان الشراء، فإن الأمكنة كلها سراسية في ذلك، بل المقصود منه تحصيل القبض التام، حتى لو خولج البيع هناك، يسترجع الشراء إلى البيع قبل القبض في ذلك المكان، انتهى.

قال التبايحي^(٣): معناه - والله أعلم - أن الشراء حراماً، وقد ورد ذلك

(١) شرح الزركاشي (٣/٢٨٢)

(٢) (٣/٢٠٠).

(٣) (٣/٢٨٣).

مفسراً، فُتت: أخرجه مسلم في «صحيحه»^(١) بطرق عديدة والفاظ مختلفة، منها: عن سالم عن ابن عمر أنهم كانوا يضرّبون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشترى طعاماً جزافاً أن يبيعه في مكانه، حتى يحولوه، وفي طريق: عن سالم أن أباه قال: رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا ابتاعوا الطعام جزافاً يضرّبون في أن يبيعه في مكانهم، وذلك حتى يؤثروا إلى رجالهم، قال ابن شهاب: وحدثني عبد الله بن عبد الله بن عمر أن أباه كان يشتري الطعام جزافاً، يحمله إلى أهله.

قال النووي^(٢): في الحديث جواز بيع الصغيرة جزافاً، وهو مذهب الشافعي، قال الشافعي وأصحابه: بيع الصغيرة من الحنطة والشعر وغيرهما جزافاً صحيح، وليس بحرام، وهل هو مكروه؟ فيه قولان للشافعي: أحدهما: مكروه كراهة تنزيه، والثاني: ليس بمكروه، ونقل عن مالك أنه لا يبيع البيع، إذا كان مائع الصغيرة جزافاً يعمد فدها، انتهى.

وسمّاني ما نقل عن مالك في «الموطأ» قريباً، وفي هذه الأحاديث اشتراط القبض لبيع ما اشترى جزافاً، وقد عرفت قريباً أن الإمام مالكا فرّق في المشهور عن بين الجزاف، فأجاز يمه قبل قبضه وبين التمكيل والموزون، فلم يجر بينهما قبل القبض.

وأجاب عنه المالكية بوجوه، منها: ما قال الباجي: وقد روى في «لمننية» ابن نافع عن مالك: أنه كره لمن اشترى طعاماً جزافاً أن يبيعه بنظرة قبل أن ينقله، قال مالك: لأنه ينفي أن ابن عمر كان يقول، وذكر أثر السائب، ثم قال: قال مالك: تفسيره أن يبيعه بالدين، قال ابن القاسم: كان يستحب

(١) «صحيح مسلم» (١/١٦٦، ١٦٧)، (١٠٢٧١).

(٢) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٥/١٠/١٦٩).

١٥/١٣٣٩ - **وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حَزَامٍ ابْتَاعَ طَعَامًا، أَمَرَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِنَاسٍ،**

ذلك. ولا يراه حراماً، وإن وقع حاز، وفي كتاب أبي القاسم الحواري ماثر هذا الحديث: إنما هو في ملقي التركمان، وهذا أيضاً يحتمل، فيكرر معناه أن من اشتراه لم يصرح بغير سرق ذلك الطعام، فلا يبيعه ممن يشتاه قبل أن يبيع به السرق، انتهى.

٤٤/١٣٣٩ - (مالك عن نافع) مولى ابن عمر - رضي الله عنهما - (أن حكيم بن حزام سئمهنة مكسورة وزاي ابن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي الأسدي ابن أخي حليجة أم المؤمنين، أسسم يوم النسخ، وله أربع وسبعون سنة، ثم عاش إلى ستة أربع وخمسين أو بعدا (ابتاع طعاماً أمر به) أي بالطعام (عمر بن الخطاب) - رضي الله عنه - (الناس).

قال الساجي^(١): يحتمل أن يكون أمر به مثله غير عمل مستحوفه وذلك، فجاء لهم بيعه قبل قبضه. وفي «الغنية» من رواية أشهب عن مالك عباد فرس عمر بن الخطاب لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من طعام، فلا بأس ببيع مثل هذه الأرزاق قبل قبضها، وكذلك طعام الجار، فعلى هذا إنما نهى عمر - رضي الله عنه - عن بيعه، لأنه صار إليه - لا ابتاع، ولا يجوز له بيعه قبل قبضه، وأم به عن شراؤه، لأنه لم يصر إلى أن من باعه منه معاوضة.

ويحتمل أن يكون أمر لهم به على عمل استحقوه به، فقبضوه، ثم ابتاعه منهم حكيم، فباعه قبل قبضه، فعلى هذا ابتاعه جازز مباح وبيعه ممنوع.

ويحتمل أن يكون أمر لهم به لعمل عملوه فباعوه به قبل قبضه، ثم باعه حكيم قبل قبضه «بشأ» فعلى هذا ابتاعه ممنوع، وبيعه ممنوع، وقد كان ابن حبيب في «وافضحته» ما كان من أرزاق الفقهاء أو الكتّاب أو المؤذنين

(١) «الغنية» (١/٢٨٤).

فَبَاعَ حَكِيمٌ الطَّعَامَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ ذَلِكَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَرَفَعَهُ عَلَيْهِ وَقَالَ: لَا تَبِعْ طَعَاماً اتَّعْتَهُ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ.

وأصحاب لسوق، من الطعام، فلا يباع حتى يقبض، وما كان من حصة أو عطفة من غير عمل فذلك جاز، انتهى.

ونشر صاحب «التعليق الممجدة»^(١) أثر الباب بقوله: أمر به، أي بشرائه عمر بن الخطاب، انتهى. فعلى هذا يكون معنى الأثر أن عمر - رضي الله عنه - أمر الناس بشراء الطعام، فاشتروه، واشتروى من حملتهم حكيماً، ثم بدعه حكيماً قبل القبض.

ونرجم البيهقي^(٢) عن أثر الباب فرب يبع لأوراق التي يخرجهما السلطان قبل قبضه، وأخرج فيه أولاً بسنده إلى الزهري أن ابن عمر وريد بن ثابت كانا لا يريان بيع الرزق بأشأ، وعن الشعبي أنه لم يكن يرى بأشأ يبيع الرزق، ويقول: لا يبيعه الذي اشتراه حتى يقبضه، ثم قال: وهذا هو المراد إن شاء الله بما روي في ذلك عن عمر - رضي الله عنه -.

ثم أخرج أثر الباب برواية ابن بكير عن عائشة، ثم قال: فعكس كان قد اشتراه من صاحبه، فنهاه عن بيعه، حتى يستوفيه، انتهى.

وهو مژدى ما حمل عليه النووي والأني في «الإكمان» تبعاً لبعض، إذ حملوه على بيع النكاح الآتي قريباً.

(فباع حكيماً بن حزام) - رضي الله عنه - (الطعام) المذكور (قبل أن يستوفيه) ويقبضه (قبل ذلك) أي خير بيع حكيماً (عمر بن الخطاب فرفعه) أي البيع (عليه) أي على حكيماً (وقال: لا تباع طعاماً ابتعته) أي اشتريته (حتى تستوفيه) قال الباقى^(٣) يريد أن عمر - رضي الله عنه - رده بيعه قبل استيفائه،

(١) (١٩٨/٢)

(٢) «السنن الكبرى» (٢١٤/٥).

(٣) «المصنف» (٢٨٩).

٤٦/١٣٤٠ - وَحَقَّقَنِي عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ ضُكُوكَ
خَرَجَتْ نَافَاسَ فِي زَمَانٍ مَرُورٍ يُرَى الْحُكْمُ مِنْ طَعَامِ الْحَارِ

فَإِنْ كَانَ السَّبْعَتَانِ مَدْنُو عَيْنِي، مَعَهُ زَوْجُهُ. وَإِنْ كَانَ بَيْعُ حَكَمٍ مِنْ حَرَامٍ هُوَ
الْمَدْنُو، فَخَاصَّةً زَوْجُهُ، انْتَهَى. فَلَمَّا: وَالْمَرْءُ سَالِبُ بَيْعِ النَّاسِ بَيْعَ صَاحِبِهِ الْمَرْبِي
الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ حَكَمٌ.

٤٦/١٣٤٠ - (مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ) وَصَلَهُ سَبْعٌ^(١) سَعْفَةٍ مُخْتَصِرًا مِنْ طَرَفِ
الصَّحَاحِ بَيْنَ عَشْرَتَيْنِ مِنْ بَنِي كَيْسٍ مِنَ الْأَشْجَعِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ
قَالَ لِحَدِيثِي: "حَلَلْتُ بَيْعَ الرَّمَا؟" فَقَالَ مَرْوَانُ: مَا فَعَلْتَ؟ فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ:
"أَحْلَمْتُ". بَيْعَ الصُّكُوكِ؟ وَقَدْ أَهَمَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ، حَتَّى يَسْتَوْصِي،
قَالَ: فَحَطَّطَ مَرْوَانُ النَّاسَ، فَهَاجَمَ مِنْ بَيْنِهِمْ، قَالَ سُلَيْمَانُ: فَظَنَنْتُ إِلَى خُرَاسٍ
بِأَحْذَرَةٍ مِنْ بَيْدِي الْمَارِ.

(أَنَّ صُكُوكًا) جَمْعُ حَكَمٍ هُوَ الْوَرَقَةُ الْمَكْتُوبَةُ عَلَيْهِ. وَيُجْبَعُ عَلَى مَكَاثِرَ
بُضَاءٍ. وَابْتِغَاءُ عَيْنِي الْوَرَقَةُ الَّتِي يَكُونُ فِيهَا وَشْيُ الْأَمْرِ بِرُزْقٍ مِنَ الْعَدْلِ لَمْ
يَسْتَحْسِبْهُ. بَلْ عِلَالٌ شَدِيدًا وَكَثْرًا مِنَ الْعَدْلِ وَغَيْرِهِ. سَوَاءٌ كَانَ حَسْبًا أَوْ لَعِبَرَةً،
كَمَا يَأْتِي فِي كَلَامِ الْبَاحِي (خَرَجَتْ لِلنَّاسِ) أَيِ لِمُسْتَحْسَبِ (الرَّاقِ) هِيَ زَمَانُ
بِمَارَةِ (مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ) الْأَسَدِيِّ عَلَى الْمَدِينَةِ الْمَمْلُوكَةِ مِنْ جِهَةِ الْأَمِيرِ مُعَاوِيَةَ
(مِنْ طَعَامِ الْحَارِ) نَحْبُورٍ وَأَنْفٍ وَرَاءَ مَدْفَعَةٍ، يَوْضَعُ بِأَحْزَانِ الْحَرِّ، كَانَ يَجْمَعُ فِيهِ
الطَّعَامُ، ثُمَّ كَانَ يَحْرِقُ عَلَى النَّاسِ بِالصُّكُوكِ، ثُمَّ وَبَّيْنِ الْمَدِينَةِ يَوْمَ بُلْبُلَةٍ. ثُمَّ
هِيَ الْمَسْجِدُ^(٢) عَنِ الْقَارِي

وَلَمْ يَكُنْ الْمَسْجِدُ^(٣): هِيَ مِنَ الْمَدِينَةِ يَوْمَ وَارِثَةِ، وَهِيَ أَيْلَةُ خَافِ نَحْوِ مَنْ

(١) (صحيح مسلم) (٤/١٣٢، ٣) (١٥٢٩)

(٢) (الاعتناء بالعمامة) (٣/٣٠٠)

(٣) (اسم للمدينة) (١١/١٩٦)

فَتَبَايَعَ النَّاسُ تِلْكَ الصُّكُوكَ بَيْنَهُمْ، قَالَ أَنْ يَسْتَوْفُوهُ.....

عاش مراحل، ومن ساحل الجحفة نحو ثلاث مراحل، وهي فريضة ترفاً إليها اسم من أرض الجحفة ومصر وعذن القصير وسائر بلاد الهند، وفيها قصور كثيرة، وعطف البحر إلى جزيرة من البحر، رخصتها على الساحل، وقد يسمى ذلك البحر ثمة البحار، وهو من جلة إلى قرب مدينة قزقم. وإلى البحار يسمي جماعة من السجستاني. منهم سعد الحارثي مولى عمر، كان له مائة مائة عليها وسط اسماءهم في المصحف، وبسطت في ذلك، لما قسمه بعضهم ثلثه بين امخاور الدار.

(فَتَبَايَعَ النَّاسُ تِلْكَ الصُّكُوكَ بَيْنَهُمْ) أي تباع الأوراق المكتوبة فيها، قال الشيخ في المسئول^(١) الصك الكتاب ثلث الأمراء يكتسبون للناس بأوراقهم وعصانهم كتباً، وثلاث أسس سبع، ما فيها ثلث أن ينعقدوا ويعطون المشتري الصك ليحصى به ونقصه، فذلك بيع الصكوك، انتهى (قَالَ أَنْ يَسْتَوْفُوهُ) أي قبل أن يقضوها.

قال الباجي^(٢): الصكوك الأوراق المكتوبة فيها أعتقيات الطعام وغيرها من نفعها للأمراء الخس، فصفاً ما يكون بعسل كالأوراق الغضاة والأعمال، ومنها ما يكون بغير عمل، كالدعوى لأهل الحاجة، وقد روي تشبهاً من مال في العتقة جواز بيع طعام البحار، ونهب في ذلك إلى أنه معطاء بغير عمل، وقد قال ابن حبيب في «توضيح» في النهي عن بيع صكوك البحار وهي عصايا من طعام، إما أن يبيعها، وعلى هذا الأول إنما أكره أن يبيع من ثلث ومن معه بيع المتبايع بها، ولم يذكر الاضطرار من حيث به صكوك، لما ذكره، على أن نعطه بحتل الأمرين؛ لأن قوله: هذه الصكوك تباعها الناس ثم ياعونها، فظاهر هذا يقتضي كراهية الجمع بين الأمرين

(١) (١٣٤/٢).

(٢) «الشرح» (١٨٥/٤).

ورجل ربيعة لما شابهه، دخل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، على
 مروان بن الحكم، فقال: أليس بيع الرمايا مرواناً؟ فقال: عرد
 بأمه، وما ذلك؟ فقال: هذه الأمة كوكبها معها الناس إلى واحد، فإن
 أن يشبهها،
 ..

غير أن قوله في الخبر المتقدم: بعد مروان الحمر، يفتريها من ابتد
 الناس، ويدفعها إلى أمها، ينقض أنها ثمة إلى من خرجت به، لأنها أمها،
 فانقضت ذلك نظر البيعتين، ولو نقض الثاني خاصة، نكاح، يرد بها إلى من
 ابتاعها من أمها، انتهى.

(فدخل ويد من تحت) كذا في نسخة، ويذكر عليه ما تقدم في قبل حديث
 حكم بن عمار عن الحسن، أن من عمره وبدأ به به سبع نزلت بأسماء القوم
 إلا أن يقال: إن السواد من هذا الحديث السبع الشبي، كما أوردت في كتابنا
 والشامية، ويحتمل أن يكون يزيد لم يأت (ورجل) آخر (من أصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم) وإنما هو أبو هريرة، صلى الله عليه
 رواية من دونه في ١٥٠٠٠٠، في رافع بن خديج عن أم هانئ، انتهى.

(فقال: أليس بيع الرمايا مرواناً؟) ونقط ما سبق: أليس بيع الرمايا؟ فذلك
 نفس سبيل الإلزام مع هذه الاحتجاجات على ما تقدم من ذلك، وإن كان قد
 قد بلغ ذلك، أن قد كان يجب أن يبلغ في مثل حمله، بالاحتجاج المتأخر،
 ويذكر ذلك عن أم هانئ، هي ربيعة وغيره، قاله صاحبنا، وأطلقه فعلى على
 الرتبة، لأن مروان لم يفسد ذلك، بل ترك جهته من ذلك.

(فقال: مروان احتضاراً ونسراً منه) (أعوذ بالله) من أن أحل الرمايا، ثم سأل
 مروان سبب عرجها، فقال: (وما ذلك؟) فقال: هذه الصدوك، أي أحدها
 للناس (فباعها للناس ثم باعوها) طاعة أمهم باعوها بعد البيع الأول (فقبل أن
 يشبعوها) أي قبل أن يشبعوها من محل الشبهة.

فَبِعْتُ مَرْوَانَ الْحَرَسَ يَتَّبِعُونَهَا. يَتَرَعُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ. وَيُرَدُّونَهَا إِلَى أَهْلِهَا.

(فَبِعْتُ مَرْوَانَ الْحَرَسَ) جمع حارس وهو المحافظ (يَتَّبِعُونَهَا) هكذا في النسخ الهندية أي يطلبون الصكوك، وفي النسخ المصرية بك ذلك يتبعونها (وَيَتَرَعُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ) الذين اشتروها (وَيُرَدُّونَهَا إِلَى أَهْلِهَا) الذين أخرجت لهم، قال الباجي: هذا يقتضي نقض تلك البياعات، فإن حمل على ظاهره من أنها كانت تُردُّ إلى من أخرجت الصكوك باسمه، فقد نقض البيعتين، بيع من اشترى منهم، وبيع من اشترى ممن اشترى منهم، ولا خلاف أنه لا يلزم بمجرد بيع الطعام قبل قبضه إلا نقض بيع الثاني على ما قلناه، انتهى، يعني في قصة حكيم بن حزام

وتوضيح ذلك أن البيع الأول، وهو بيع من خرجت باسمه جائز عند الشافعية والمالكية، قال النووي^(١): احتلف العلماء في ذلك. والأصح عند أصحابنا وغيرهم جواز بيعها، يعني بيع من خرجت باسمه، فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقضه، والقول الثاني منعها، فمن منعها أخذ بظاهر قول أبي هريرة بحجته، ومن أحازها تأول فضية أبي هريرة على أن المشتري ممن خرج له الصك باعه لثالث قبل أن يقضه المشتري، فكان المبيع عن البيع الثاني، لا عن البيع الأول؛ لأن الذي خرجت له مالك لذلك ملكاً مستقراً، وليس هو بمشتري، فلا يمنع بيعه قبل القبض، كما لا يمنع بيع من ورثه قبل قبضه.

قال القاضي عياض بعد أن تأوله على نحو ما ذكرته: وكانوا يتبايعونها، ثم يبيعها المشترون قبل قبضها، فهوا عن ذلك، قال: وكذا جاء مفسراً في الموطأ أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان، فذكر حديث الباب، قال: وفي الموطأ ما هو أبين من هذا أن حكيم بن حزام ابتاع طعاماً، أمر به عمر - رضي الله عنه - فذكر الحديث المذكور قبل.

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (٥/١٠/١٧٦).

وأنت خير بأن هذين الحديثين ليسا ينصّر في جواز البيع الأول وفساد الثاني، ولذا احتاجت شُرُوح المالكية إلى تأويلهما، وتقدم الكلام في حديث حزام، وتقدم قريباً ما قال الباجي: إن ظاهر قوله: يريدونها إلى أهلها نقض البيعتين معاً.

قال الزرقاني^(١): احتج به بعضهم على فسخ البيعتين معاً؛ لأنه لو كان إنما يفسخ البيع الثاني فقط، لقال: ويردونها إلى من ابتاعها من أهلها، قال عياض: ولا حجة فيه لاحتمال أن يريد بأهلها من يستحق رجوعها إليه، والنهي إنما هو عن بيعه من اشتريه لا ممن كتب له؛ لأنه بمنزلة من رقه من موصيه أو من وهب له، انتهى.

وأوله الباجي بحمله على بيع المبيئن بأنهم باعوه بجئة، قال: فهذا على تأويل قوله: «يردونها إلى أهلها» إلى من خرجت باسمه، ويحتمل أن يريد بأهلها مستحق رجوعها إليه، فترد على هذا التأويل إلى من ابتاعها أولاً، انتهى.

وترجم محمد في «موطأ»^(٢) «باب الرجل يكون له العطايا أو الدين على الرجل فيبيعه قبل أن يبيعه»، وذكر فيه حديث جميل المزون الآتي قريباً، ثم قال: لا ينبغي للرجل إذا كان له دين أن يبيعه حتى يستوفيه؛ لأنه فوز فلا يلوي أيخرج أم لا يخرج؟ وهو قول أبي حنيفة، انتهى، واكتفى صاحب «المحلى» على كلام النووي في الشرح، ولم يذكر خلاف الأئمة في ذلك، وكذا سكت عنه شيخنا في «المسوي»، ومقتضى ما تقدم عن كلام الإمام محمد عدم جوازه عندنا.

(١) شرح الزرقاني (٢/٧٨٨).

(٢) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجّد» (٣/٣٠٠).

١٣٤١/١٧ - وحدثني عن قالك: أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلًا أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ طَعَامًا مِنْ رَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ. فَدَعَبَ بِهِ الرَّجُلُ الَّذِي يُرِيدُ أَنْ

رَفِي «الدر المختار»^(١): بيع البراءات: التي يكتبها الديواد على العمال لا يصح، بخلاف بيع سقوط الأئمة: لأن مال الوفاء قائم نعمة. ولا كذلك هنا. ومفاده أنه يجوز للمستحق بيع غيره قبل قبضه من المشرق. بخلاف الجندي. ونعمه في «الدهر» وأقضى: لعصف بطلان بيع العامكة، نعم في «الأشياء». بيع اللبث إما يجوز من المديون، وفي «الأشياء» لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة، رعى هذا لا يجوز الاعتياض عن الرخايف بالأوقاف. انتهى.

قال ابن عابدين^(٢): البراءات جمع براءة. وهي الأوراق التي يكتبها كتاب الديواد على العاملين على البلاد بحد، كعطاء، أو على الأتراكين بقدر ما عليهم، وسُميت براءة: لأنه يبرأ بفتح ما فيها، وقوله: «مخلاف سقوط الأئمة» بالحاء المهملة والطاء، جمع حظ، بمعنى النصيب المرنب له من الوفاء، أي فإنه يجوز بيعه، وهذا مخالف لما في «الصيرفية»، فإنه مؤلفها من عن بيع الحظ، فأجاب أنه لا يجوز.

وعادة «الصيرفية» هكذا: من عن بيع الحظ، قال: لا يجوز؛ لأنه لا يخلو إما أن يباع ما فيه أو عين الحظ، لا وجه للأول؛ لأنه يبيع ما ليس عنده، ولا وجه للثاني؛ لأن هذا القدر من الكافذ ليس متقومًا بخلاف البراءة، لأن هذه انكاعذة مقومة، انتهى.

١٣٤١/٢٧ - (مالك أنه بلغه أن رجلاً أراد أن يبتاع طعاماً من رجل) آخر (إلى أجل) أي نسيت (فدعب به) أي التفتري (لرجل) ابتاع (الذي يريد أن

(١) (١٢١/٥).

(٢) (١٢١/٥) «الدر المختار».

نَبِيْعُ الطَّعَامِ إِلَى السُّوقِ. فَجَعَلَ بُرَيْهَ الضُّبَيْرِ وَيَقُولُ لَهُ: مَنْ أَتَاهَا
تَحَبُّ أَنْ يَبْتَاعَ لَكَ؟ فَقَالَ الْبُتَّاعُ: أَتَبْعِي مَا لَيْسَ بِعِنْدَكَ؟ فَأَتَيْنَا
عَبْدَ اللَّهِ بْنَ حُمْرٍ فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حُمْرٍ تَبْتَاعُ: لَا
يَبْتَاعُ مِنْهُ مَا لَيْسَ بِعِنْدَهُ وَقَالَ لِلْبُتَّاعِ: لَا تَبْتَاعْ مَا لَيْسَ بِعِنْدَكَ.

بيعه الطعام المذكور (إلى السوق) متعزّز بذهب (فجعل بُرَيْهَ الضُّبَيْرِ) بهم
الماء المعينة وفتح الموحدة جمع، على ما ضبطه الزرقاني^(١)، وضمتين
ضبطه صاحب «المحلى» جمع صرة (ويقول له) أي المشتري (من أيها) شديد
التحبة، أي من أي البسر (تحب أن أبتاع) أي أشتري، (لك؟ فقال البائع)
المشتري الأول (أتبعني) بهيمة الاستفهام (ما ليس عندك؟).

قال المباحي^(٢): محتمل أن الذي يريد البيع وصف للمشتري طعاماً ظن البائع
أنه عنده أو أَوْ، طعاماً من أنه عنده، أو قال له من الجملة، أما أبيع منك طعاماً،
فاعتد البائع أنه عنده، وظن البائع أن بيع ما ليس عنده حائز. ولو علم البائع أولاً
أنه يبيعه ما ليس عنده، لأنكر عليه، كما أنكره حين بُيِّرَ له ذلك (فأتينا عبد الله بن حمر)
رضي الله عنهم - (فذكرنا ذلك) أي ما جرى بينهما (له) فقال عبد الله بن حمر للبائع
أي لمشتري: (لا تبتع) أي لا تشتري (منه ما ليس عنده) أي عند البائع (وقال للبائع: لا
تبيع ما ليس عندك)، وقد ورد المهي عن بيع ما ليس عند الرجل مرفوعاً، عند أصحاب
السنن الأربعة، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وورد أيضاً من حكيم بن
حزام.

قال المعرف^(٣): لا يجوز أن يبيع عبثاً لا بما كره، فيه ضي وشترها
وتسلمها، رواية واحدة؛ وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأن حكيم

(١) «شرح الزقاني» (٢/٢٨٩).

(٢) «السنن» (٤/١٨٩).

(٣) «السنن» (٦/١٩٩).

٢٨/١٣٤٢ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ جَمِيلَ بْنَ عَبْدِ الرَّثَمَنِ الْأَمْوُذِيَّ، يَقُولُ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْمُصَنَّبِ إِنَّهُ رَجُلٌ أَتَانَا مِنَ الْأَزْدِ الَّذِي يُعْطَى الْقَدَمُ بِالْأَجَارِ، مَا شَاءَ اللَّهُ. ثُمَّ أُرِيدَ أَنْ أَسْأَلَ الْمُصَنَّبَ عَنِّي.....

ابن حرام قد علمي بِهَذَا أَنَّ الرَّجُلَ يَأْتِيهِ، فَتَأْتِيهِ مِنْ أَسْعَ مَا لَيْسَ عِنْدِي، فَتَأْتِيهِ إِلَى السُّوقِ، فَتَأْتِيهِ، ثُمَّ لَيْمَهُ مِنْهُ، فَقَالَ لِي يَا يَحْيَى: «لَا تَسْأَلْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(١)، انتهى.

٤٨/١٣٤٢ - (مالك عن يحيى بن سعيد) الأصمعي (أنه سمع جميل) يبيع الحب ركباً لِمُوَاسِقَاتِ التَّحْنَةِ (ابن عبد الرحمن الأموي) السدوسي سمع عه مالك، واسطة بحري، وسدون الواسطة أيضاً، والاصواب أن اسم ابن عبد الرحمن، وقيل: اسمه محمد بن سريته أو سريته، وذكر ابن سعد، في رجاله واسطة، كذا في «التعجيل»^(٢) وبيعه السدوسي في «الإسعاف»^(٣) قالاً: أعمل من ذكرك، الحسيني، قال الرافعي: أنه من ذرية سعد القرط، وكان يوزن معهم. قلت: وسيدني رواه مالك عنه بدون الواسطة في باب انقضاء في الدعوى^(٤).

(يقول سعيد بن المسيب) إني وجل أبتاع من الأزداني (يعني) تحنية أو غزنية ببناء المجنون (الضاح) بالرفع على أنه نائب دعلج تحنية: وما يصيب على أنه معلول لأن تعضى بالتعوية، وتائب التاعل صير هي إلى الأزداني (بلجاء) بالحجم موصح، تقدم في حديث الصكوك (ما شاء الله) يريد أنه يتاعها من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك بها، إما على صفة يصفونها أو على ما عرفوها من ما دام الصكوك تقوم مقام معرفة الناس والبيعة (ثم أريد أن أسأل الطعام) الذي اشتريته من الأزداني (المصنوب علي) قال: صاحب

(١) أخرجه ابن حزم (٢/٧٢٧)، والترمذي (١٢٢٢)، والنسائي (٤٢٧٧).

(٢) (ص ٧٣).

إِنِّي أَجْبِي. فَقَالَ لَهُ سَعِيدٌ: أَتُرِيدُ أَنْ تُؤْفِقَهُمْ مِنْ ثَلَاثِ الْأَرْزَاقِ الَّتِي
ابْتِغَتْ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، غِنَاءً عَنْ ذَلِكَ.

«السحنة»^(١) أي مضمون على من شبه الشن (إلى أجل) مشعشع بأبيع، ورفع
سعيد: ثم أريد أن أبيع الطعام لمضمون عني إلى ذلك الأجل.

(فقد له سعيد: أريد أن تؤفقه من تلك الأرزاق التي ابتغت؟) بالجار.
(فقال) السائل: (نعم) أو فقههم من ذلك (فنهاه) سعيد (عن ذلك) قال
المرقني^(٢) زاد غير يحيى في «الموطأ» قال مالك: وذلك رأيي، أي خوفاً من
التأهل في ذلك، حتى يشترط الشبش من ذلك الطعام أو يبعه قبل أن
يستويه، يحسم من ذلك تأخير بيعه التي يحذف منها المنصرف، إلى المحذور، وإن
قلت، فإنه البري.

وقال الجاحي^(٣): يريد السائل أنه يبتاعها من أربابها الذين خرجت لهم
الصكوك، ثم إن يأخذ من الناس شيئاً في طعام على تلك الصفة، وهو ينوي
أن يوفيه من، وهذا يحمل وحير، أحدهما: أنه يحملهم من عنده ذلك
الطعام، يأخذ، نسلم إليه ذلك مع عند الأحب، فهذا لا خلاف في منعه؛ لأنه
بيع الطعام قبل استيعانه، لأن جليل بن عبد الرحمن قد ابتاعه، ثم أراد أن
يبيعه، ثم استوفيه المبتاع ممن هو عنده قبل أن يقبضه هو.

والنابي أن يبيعه من المسلم، وهو ينوي أن يقبضه ويوفيه إياه. ففي
«المدينة» وغيرها عن ابن عباس فيمن اشترى طعاماً بعه أو بغيره لا يبيعه،
حتى يقبضه، ولا يواعد فيه أحداً، لا يبيع طعاماً بوي أن يقبضه منه، ورواه في
«المدينة» عن مالك، وقال أشهب في «المجموعة» عن مالك: هو جائز، ولا
عصره فيه، كما لو اشترى طعاماً بنوي أن يقتضي به ما فيه.

(١) «التمليز ابن مجد» (٢/٣٠٠)

(٢) «شرح المرقاني» (٣١/٢٩٩)

(٣) «المستقى» (١/٢٧٨).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، أَنَّهُ مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا، بَرًّا أَوْ شَعِيرًا أَوْ سُلْتًا أَوْ ذَوَّةً أَوْ دُخْنًا، أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحَبُوبِ الْقَطْنِيَّةِ، أَوْ شَيْئًا مِمَّا يُشَبُّهُ الْقَطْنِيَّةُ، مِمَّا نَجِبَ فِيهِ الرِّزْقُ.

وجه القول الأول: أنه قد بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه قد والى في هذا الطعام عقد بيع، ثم يغضار برهها بغير، وإنما يكون القبض بها، اعتقدي، وجه القول الثاني: أن من كان عليه طعام، ولم تكن به حاجة إلى شراء طعام، لا يقبضه، لم يضره أنه يتوي بشرائه ما عليه من الطعام أن يوفي طعاماً قد شئت عليه من سلم، انتهى.

وترجم محمد في أموطه^(١) على أثر اليب شرحه لكونه له العطايا أو اندبر على الرجل فيبيعه قبل أن يقبضه، وقال بعد ذكر الأمر المذكور: قال محمد لا يبقى لرجل أن يكون له دين أنه يبيعه حتى يستوفيه؛ لأنه غرر، فلا يدرى أخرج أم لا يخرج؟ وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا) بالمدينة المنورة (الذي لا اختلاف فيه عندنا) تأكيد لقوله. المجتمع عليه (أنه من اشترى طعاماً) ثم ذكر بعض أنواع الطعام أمثلة توضيحاً (براً) كان (أو شعيراً أو سلتاً) بقسم السير ويكسر ويكون اللام نوع من الشعير، بقسم الكلام عليه في زكاة الحبوب (أو ذرة) بقسم الدال المعجمة وتحفيف الراء، تقدم فيها أيضاً (أو دخنًا) بقسم الدال المهملة، ويكسر، ويكون الحاء المعجمة، تقدم فيها الاختلاف في معناه (أو شيئاً) آخر (من الحبوب القطنية) فسيحة، وهي الحمصر؛ والقول، واللوبيا، والعدس، وتونس والجلدان، والبسيلة، كما تقدم عن الدسوقي في الزكاة، وتقدمت فيها أقوال العلماء، في القضية، وهي بكسر المذاق وانضم لغة فيه وسكود الطاء المهمة (أو شيئاً مما يشبه القطنية مما نجب فيه الزكاة) وتقدم السط في في

(١) انظر: المعجم المجلد (٣٠: ٣١).

أَوْ شَيْئًا مِنَ الْأَدَمِ كُلَّهَا. لَزِيَّتِ وَالسَّمْنُ وَالْعَلَّ وَالْخَلُّ وَالْجُبْنُ
وَالشُّبْرُقُ (وَالشُّبْرُقُ) وَاللَّبَنُ. وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَدَمِ. فَإِنَّ الشُّبْرُقَ
لَا يَبِيعُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. حَتَّى يَغْبِضَهُ وَيُسْتَوْفِيَهُ

(٢٠) بَابُ مَا يَكْرَهُ مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ إِلَى أَجَلٍ

«الزكاة» (أَوْ شَيْئًا مِنَ الْأَدَمِ) عَصَمَنِ جَمْعُ إِدَامٍ. تَكْتُبُ جَمْعُ كِتَابٍ (كُلُّهَا) أَيْ
جَمِيعُ أَنْوَاعِ الْأَدَمِ.

نَمَ ذَكَرَ بَعْضُ أَمَلَتِهِ، فَقَالَ: (الزَّيْتُ وَالسَّمْنُ وَالْعَلَّ) بِالْعَيْنِ وَالْحَبِيبِ
الْمُهَيْمَنَيْنِ الْمُفْتَرَحَتَيْنِ (وَالْخَلُّ) بِالْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَتَشْدِيدِ الْأَلَامِ (وَالْعَيْنُ) بِضَمِّ الْأَجِيمِ
وَسَكُونِ الْعَوْدَةِ عَلَى الْأَجُودِ، رَضَاهَا ثَلَاثِيَّاتٍ وَالشُّبْرُقُ - رَهِي أَقْلَهَا. وَمِنْهُمْ
مَنْ حَصَدَ بِالشُّبْرُقِ (وَاللَّبَنِ وَالشُّبْرُقِ) بِكَسْرِ الثَّوْنِ الْمُعْجَمَةِ يَعْدُهَا تَحْنِيَةً. وَفِي
نَسْخَةٍ مَدْلُجَةٍ مُوَحَّدَةٍ، ذُكِرَ السَّمْسَمُ، وَقَالَ السُّوْنِيُّ: يُقَالُ لَهُ السَّيْرَجُ أَيْضًا
بِالْحَبِيبِ، وَالسَّمْسَمُ بِكَسْرِ السَّيْنِ الْمُهَيْمَنَيْنِ بَيْنَهُمَا مِيمٌ سَاكِنَةٌ، بِذَلِكَ لَهَا هِيَ
الْفَارَسِيَّةُ: «كَتَبَدَه» وَبِالْيُونَانِيَّةِ «سِيَسْمُونَه»، وَبِالْهِنْدِيَّةِ «قَل» (وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ
الْأَدَمِ) الْآخَرِ (فَإِنَّ السَّبْرُقَ) أَيْ السَّمْبَرُقِ (لَا يَبِيعُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ حَتَّى يَغْبِضَهُ
وَيُسْتَوْفِيَهُ) لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي الطَّعَامِ.

قَالَ السَّاجِي^(١): وَهَذَا كَمَا قَالَ: إِذَا مَا ذَكَرَ مِنَ الْمَغْنَاتِ لَا اخْتِلَافَ فِي
أَنَّهُ لَا يَحُوزُ بَيْعَهُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ، وَأَنَّ ذَلِكَ مَحْمَعٌ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهَا
عَدَا ذَلِكَ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ هَهُنَا الْعَصَمَ عَلَيْهِ، وَفَذَلِكَ قَبْلَ هَذَا أَنَّ جَمِيعَ الطَّعَامِ لَا
يَحُوزُ بَيْعَهُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ، وَهُوَ الْمُسْتَوْفَى عَنْهُ، انْتَهَى. وَتَقْدِمُ الْكَلَامَ فِيهَا سَبْقًا
عَلَى مَا يَحُوزُ بَيْعَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَمَا لَا يَحُوزُ، وَاخْتِلَافَ الْأَشْءِ فِي ذَلِكَ.

(٢٠) مَا يَكْرَهُ مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ إِلَى أَجَلٍ

مَا يَظْهَرُ مِنَ الْآثَارِ الْوَارِدَةِ فِي ثَمَابٍ أَنَّ غَرَضَ التَّرْجُمَةِ بَيَانُ الصُّوَرِ الَّتِي

(١) «المعجم» (٤١/٢٨٩).

٤٩/١٣٤٣ - حَقَّقْنِي بِخَبَرٍ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزُّنَادِ؛ أَنَّهُ سَمِعَ صَعِيدَ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَمُسْلِمَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ يَنْهَيَانِ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ حَنْظَةً بِذَهَبٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيَ بِالذَّهَبِ ثَمَرًا، قَبْلَ أَنْ يَنْقَضَ الذَّهَبُ.

يكره فيها بيع الطعام نسيئة، وهي المواضع التي يلزم فيها الربا.

٤٩/١٣٤٣ - (مالك عن أبي الزناد) عبد الله بن ذكوان (أنه سمع صعيد بن المسيب) الثنايمي الشهير (وسليمان بن يسار) أحد الفقهاء السبعة أنهما كانا (ينهيان أن يبيع الرجل) أو المرأة (حنظة بذهب) أو فضة (إلى أجل) يعني يؤجل الثمن (ثم يشتري بالذهب) أي الثمن (ثمرًا) أو شيئًا آخر من الطعام (قبل أن ينقض الذهب) من المشتري.

وقال محمد في «موطئه» بعد هذا الأثر: ونحن لا نرى بأساً أن يشتري بها ثمرًا قبل أن يقبضها إذا كان الثمر بعينه، ولم يكن ديناً. وقد ذكر هذا القول لصعيد بن جبيرة، فلم يره ثبوتاً، وقال: لا بأس به، وهو قول أبي حنيفة، والعمامة من فقهاءنا، وفي «المسجد»^(١): قوله: لا ترى بأساً، أي يجوز عندنا ذلك؛ لأن المتهين عنه إنما هو بيع ما لم يقبض، لا الشراء بما لم يقبض ولا الشراء بالدين، انتهى.

وفي «المحلى»: يجوز التصرف في الثمن قبل القبض عند أبي حنيفة والشافعي، لما في «السنن الأربعة» عن ابن عمر: «بعت أبيع الإبل بالنفع، فأبيع بالثناوير، فأتخذ مكانها الورق»، الحديث^(٢). وفيه فرق بين: لا بأس ما لم تشرقا وبينكما شيء، وفيه بيع الثمن الذي في الذمة قبل القبض بالنقد

(١) «التمليح المسجد» (٢/٢٠٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٥٤)، والترمذي (١٢٤٢)، ولسانتي (٥٩٦)، وابن ماجه (٢٢٦٢).

١٣٤٤/٥٠ - وَحَدَّثَنِي عَنْ فَاذِلِك، عَنْ كَثِيرِ بْنِ فَرْقَدٍ أَنَّهُ

سَأَلَ أَبَا بَكْرٍ بْنَ مُحَمَّدٍ بْنَ عَمْرٍو بْنَ حَزْمٍ:

الْحَافِظُ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَالْعَيْلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ، وَكَرِهَ بَعْضُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرُهُمْ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ الْهَيْثَمِ: وَكَانَ الثَّقَلَيْنِ ذَلِكَ أَيْضاً فِي الْمَبِيعِ، إِلَّا أَنَّهُ مَنَعَ بِالنَّصِ لِقَوْلِ الْأَصْبَاحِ. وَبِئْسَ فِي الثَّمَنِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا هَلَكَ الثَّمَنُ الْمَعِينُ لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ، وَيَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ، انْتَهَى.

قَدَحْتُ: وَمَا يَظْهَرُ لِي أَنَّ مَسْأَلَةَ الْبَابِ لَيْسَتْ مِنْ مَبَابِ التَّصَرُّفِ فِي الثَّمَنِ فَقَطْ، بَلْ مِنْ بَابِ التَّزْيِينِ لِلرِّبَا، كَمَا سَيَأْتِي فِي كَلَامِهِ بَعْدَ قَرِيباً.

أَمَّا انْتِصَاءُ أَحَدِ الثَّقَلَيْنِ بِالْآخِرِ جَائِزٌ عِنْدَ الْأُثْمَةِ الْأَرْبَعَةِ

قَالَ الْعَوْفِيُّ^(١): بِجَوَازِ انْتِصَاءِ أَحَدِ الثَّقَلَيْنِ مِنَ الْآخِرِ. وَيَكُونُ صَرَفًا بَعِينٍ

وَذَمًّا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَمَنَعَ مِنْهُ ابْنُ عَسَاكِرَ، وَأَبُو سَلَمَةَ، وَاسِي شِيرَازٍ؛ لِأَنَّهُ الْقَبْضُ شَرْطٌ، وَفَدْوٌ تَخَلُّفٌ.

وَاسْتَدْرَكَ بِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو الْمَذْكُورِ فِي كَلَامِ صَاحِبِ «الْمَحَلِيِّ»، ثُمَّ قَالَ: فَإِنَّ كَانَ الْمَقْضَى الَّذِي فِي الْأُثْمَةِ مَوْجُودًا، فَقَدْ تَوَقَّفَ فِيهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ الْقَاضِي: يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا: الْمَنَعُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَمَشْهُورُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْأُثْمَةِ لَا يَسْتَحِقُّ قَبْضَهُ، فَكَانَ الْقَبْضُ نَاجِزًا فِي أَحَدِهِمَا، وَالْآخَرُ الْجَوَازُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ نَادَتْ فِي الْأُثْمَةِ مَمْزُوجَةُ الْمَقْبُوضِ، فَكَانَ رَضِي بِتَعْجِيلِ الْمُؤْجَلِ، وَالصَّحِيحُ الْجَوَازُ، انْتَهَى.

١٣٤٤/٥٠ - (مَالِكٌ مِنْ كَثِيرٍ)^(٢) يُلْفِظُ ضِدَّ قَلِيلِ (ابْنُ فَرْقَدٍ) بِقَتْعِ الْاِثْنَاءِ

وَإِسْكَانِ الرَّاءِ وَفَافَ فَذَلِكَ مَهْمَلَةٌ، عِنْدِي، سَكَنٌ مَعْرُوفٌ، ثِقَةٌ مِنْ رِوَاةِ السَّخَّارِيِّ وَأَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِمَا، (أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا بَكْرٍ بْنَ مُحَمَّدٍ بْنَ عَمْرٍو) فَفُتِحَ الْعَيْنُ (ابْنُ حَزْمٍ)

(١) «المنهي» ١٠٧/٦١.

(٢) انظر ترجمته في «تهذيب التهذيب» (٤٢٤/٨).

عَنِ الرَّجُلِ بَيْعَ الْخُضَاءِ مِنَ الرَّجُلِ بِذَهَبٍ أَوْ بَشْتَرِي
بِالذَّهَبِ ثَمًّا قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ بَشْتَرْتَ الذَّهَبَ؟ فَكَرِهَ ذَلِكَ. وَبَشَرِي عَنْهُ.

وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّ ابْنَ

كَأَبٍ قَالَ: قَالَ ابْنُ مَرْثَدَةَ بْنُ سَعِيدٍ بْنُ الْأَسَدِ، وَشَيْخَانُ بْنُ بَشَرَ،
وَأَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ غَفْوَةَ بْنِ خَزَامٍ، وَابْنُ شِهَابٍ، أَنَّ ابْنَ لَا
يُبَيْعُ إِلَّا بِحَبْلٍ جَنْفَةٍ بِذَهَبٍ ثُمَّ يَشْتَرِي بِالشَّعْبِ أَوْ بِلَا
بِقَبْضِ الذَّهَبِ مِنْ بَيْعِهِ ثَمًّا يَشْتَرِي مِنْهُ حَبْلَةً. وَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ
بِالذَّهَبِ الثَّمَنَ بِلَا حَبْلَةٍ.....

بِالْزَّيِّ اعْمُرُ؟ حَتَمَ (الرَّجُلُ يَبِيعُ أَصْلَامًا مِنَ الرَّجُلِ) الْإِشْرَافُ يَبِيعُ إِلَيْهِ ابْنُ ذَهَبٍ
إِلَى أَجْلِ ثَمٍّ يَشْتَرِي؟ مِنْهُ أَيُّ مِنَ الْمُشْتَرِي (بِالذَّهَبِ) أَيُّ الثَّمَنِ أَوْ أَوَّلَ حَبْلَةٍ
تَشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ فَكَرِهَ أَبُو بَكْرٍ (ذَلِكَ وَنَهَى عَنْهُ) أَيُّ مِنْهُ.

(وَالَّذِي عَنْ ابْنِ شِهَابٍ) الْزَّهْرِيُّ (يَبِيعُ ذَلِكَ) يَعْنِي أَنَّهُ أَيْضًا كَرِهَهُ وَبِيعَ عَنْ
هَذَا تَبِيعَ الْمَذْكُورِ.

(قَالَ مَالِكٌ وَإِسْمَاعِيلُ) هُنَّ لَأَنَّهُمَا مَذْكُورَتَا ابْنِ شِهَابٍ
وَبَشِيرِ بْنِ سَعْدٍ وَأَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ غَفْوَةَ بْنِ خَزَامٍ وَابْنُ شِهَابٍ عَنْ ابْنِ لَا
لَعَلَّ لَا وَاقِعَةً (لَا) بِذَهَبٍ لَحْوٌ (لَا) تَقُولُ إِلَّا تَقُولُ بِذَهَبٍ (يَبِيعُ الرَّجُلُ حَبْلَةً
بِالذَّهَبِ) أَيْ (ثُمَّ يَشْتَرِي الرَّجُلُ) الْبَائِعُ (بِالذَّهَبِ) الَّذِي عَلَى الْمُشْتَرِي (تَشْرِي) هُنَّ
أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ مِنْ بَائِعِهِ كَذَلِكَ فِي السَّخِ الْهَدِيَّةِ وَفِي السَّخِ الصَّوْبَةِ بِذَلِكَ
مِنْ بَيْعِهِ (لَا) بِشَيْءٍ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي (بِالذَّهَبِ) حَاجِجٌ فَإِنْ كَانَ وَاحِدًا مِنْهُمَا
بَائِعٌ وَشَرَّافٌ أَيْ (الَّذِي يَشْتَرِي مِنْهُ) مَعَهُ كَيْفَ يَشْفَى بَائِعٌ (الْحَبْلَةُ) مَفْعُولٌ (يَشْتَرِي).

(فَقَالُوا أَرَأَيْتَ يَشْتَرِي) الْبَائِعُ (بِالذَّهَبِ) أَيُّ بَاعَ بِهَا الْحَبْلَةَ وَوَجِبَتْ عَلَى

(١) سَوَاءٌ الْأَمْرُ: (١٣٤٤)

(٢) لَمْ يَكُنْ فِي (الْمَذْكُورِ) (١٣٤٤)

إِلَى أَجَلٍ، ثَمَرًا مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ الَّذِي بَاعَ مِنْهُ الْجَنْعَةَ قَبْلَ أَنْ يَفْضُ
الذَّهَبَ، وَيُحِيلَ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الثَّمَرَ عَلَى غَرِيمِهِ الَّذِي بَاعَ مِنْهُ
الْجَنْعَةَ بِالذَّهَبِ الَّتِي لَهُ عَلَيْهِ. فِي ثَمَرِ الثَّمَرِ. فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ.
قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ سَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ،
فَلَمْ يَرَوْا بِهِ بَأْسًا.

انتمشترى (إلى أجل) فيشترى به (ثمرًا من غير بائعه) متعلق بيشترى، وغيره
بالبيع؛ لأنه بائع الثمر الذي أراد البائع الأول شراءه (الذي باع منه) أي بيده
(الحنطة بالذهب) صفة لبائعه (قبل أن يفيض الذهب) ظرف ليشترى (ويحيل)
بائع الحنطة (الذي لشترى منه الثمر) مفعول يحيل، وهو بائع الثمر (على غريمه)
متعلق يحيل (الذي باع منه الحنطة) صفة للغريم، وهو مشترى الحنطة (بالذهب
التي له) أي لبائع الثمر (عليه) أي على مشترى الثمر، وهو بائع الحنطة أولاً
وجبت عليه حينئذ الذهب (في لمن^(١)) الثمر فلا بأس بذلك (البيع).

(قال مالك: وقد سألت عن ذلك) الحكم، والرأي الذي اختاره الإمام
مالك (غير واحد من أهل العلم فلم يروا بفذلك بأساً) قال الباجي: ^(٢) ترجم
المصنف. «ما يكره من بيع الطعام إلى أجل»، ثم أدخل بعد ذلك حديث ابن
المسيب وغيره، وليس فيه كراهية بيع الطعام إلى أجل. وإنما فيه كراهية أخذ
المعصوم من ثمنه، لما في ذلك من إفساد في بيع الطعام بالطعام.

وأما بيعه بالنسيئة، فلا كراهية فيه، ولكنه يحتمل ذلك وجهين، أحدهما:
على قولنا: إن عقدي النسيئة إذا منع منهما؛ لأنهما في صرورة العقد الواحد
المحرم، فإنه يجب نقضهما، إذا باع حنطة بدراهم إلى أجل، ثم أخذ بشن

(١) كما في نسخة الشارح والزرقاني. أما في نسخة الأستاذكارا (٨/٢٠)، و«التنوير» وف،
ففيها: «ثمر الثمر».

(٢) «الضرر» (٤/٢٨٩).

باب السلفة في الطعام

لحظة نمرأ، فهو في صورة بيع الحنطة بالنمر إلى أجل، وذلك مفسد، فهذا بيع الطعام إلى أجل على وجه مكروه، والوجه الثاني: أن يريد بذلك أن يبيع الطعام مستغنى، منها ما يجوز، ومنها ما لا يجوز، وأن هذا مما لا يجوز، انتهى.

قلت: وظاهر كلام الإمام مالك أنه نهى عن ذلك، وكرهه؛ لأنه أدخله في بيع الذريعة، ولذا أباح إذ شري البائع النحر من غير المشتري، وتقدم سابقاً أن يبيع الذريعة محرمة عند مالك وأحمد، خلافاً للحنفية والشافعية، ولذا قال محمد، كما تقدم في أول الباب لا بأس بذلك.

باب (٢١) السلفة في الطعام

قال صاحب «المحلى» تبعاً لـ «المجيب»: يقال سلف وسلف تسليفاً وإتلافاً، والاسم السلف محرراً، وهو عنى وجهين، أحدهما: القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض غير الأجر والشكر، والثاني: السلف، وهو المراد ههنا، وهو أن يعطي مالاً في سلفة إلى أجل معلوم بزيادة في السعر الموجود، عند السلم، ويسمى سلفاً تسليفاً رأس المال، وسلفاً إتلافاً رأس المال، انتهى. يعني يكون حينئذ من سلف الإنسان عن تقديمه بالتموت، ولذا سمي الصدر الأول: السلف الصالح، كما في «الجمع»، وفيه أيضاً أن السلف والسلم واحد، إلا أن السلف يكون قرصاً أيضاً.

قال الأبي^(١): عن عمر وابنه - رضي الله عنهما -: أنه كره تسميته مسلماً، قال: وهو الإسلام لله، كأنه ضمن بالاسم أن يستهن في غير هذا، يعني أن لفظ السلم لما كان قريباً من لفظ الإسلام، والإسلام الدين، والدين لله كره اللفظ أن يستعمل في أمر الدين، ولذلك - والله أعلم - لم يستعمل مالك في

(١) «إكمال إكمال التعليل» (٢٩٦/٤).

الموطأ، لفظ المسلم حالي، وإنما يستعمل السلف لبقاء السلم، وأخصر بهذا الباب، وبالله التوفيق، على القرض أيضاً، انتهى.

وقد اختلف^(١) المسلمون في فتحيتين: السلف، وزناً ومعنى، وذكر الشافعي: أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز، وقيل اختلف تقديم رأس المال، والسلم تسليمه في المجلس، والسلف أخذ، والسلم شرعاً: بيع موصوف في الدمة، ومن فيه بلفظ السلم: إياه في الحد، ومن راد فيه يدل معجل فيه، نظراً لأنه ليس دخلاً في حقيقته. وقال الآتي: حدة السلم أمكانه أنه بيع معلوم في الدمة، محصور بالهبة بعين حاضريه، أو ما هو في حكم الحاضرة إلى أجل معلوم، فصحتم استرازا عن المحبوس، وفي اللغة احتراز من السلم في معين، كالسلم في ثمر حائط بعينه، فإنه لا يجوز بالمرز، ومحصور حقيقة، إذ لا يجوز دون الحصر بها، ومعنى حاضرة احتراز من الدين بالدين، أو ما هو في حكم الحاضرة، ليدخل تأخير رأس المال اليومي، والثلاث جائز بشرط، وبغير شرط، وقولنا: إلى أجل احتراز من التسليم الحال، فإنه لا يجوز على المشهور، انتهى.

وفي «الغنى للبخاري»^(٢)، ويسمى صاحب المراهم رب السلم، والسلم بكسر اللام، ويسمى الآخر المسلم إليه، والحنفية مثلاً المسمه فيه، واشتمل رأس المال، انتهى.

وحكى غير واحد من ثقة المذاهب الإجماع على مشروعيته، منهم الموفق، وحكى أيضاً عن ابن النجار أنه قال: أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، انتهى. ومع ذلك فيه خلاف بعض السلف، وأهل ثقة لإجماعهم يفتقروا إلى خلاصهم.

(١) فتح الباري (١/١٢٨).

(٢) (٥/٣٣٧-٣٣٨).

قال الحافظ^(١): اتفق العلماء على مشروعيته إلا ما حكى عن ابن المسيب، انتهى. وزاد المعيني عن «التلويح»: وكرهت طائفة المسلم، وروي عن أبي عبد الله بن عبد الله بن مسعود، أنه كان يكره المسلم، انتهى.

والجواز شروط مخصصة عند الأئمة الأربعة، ونقد الكلام أولاً على شروطه عند الأئمة، لتكون على بصيرة على اختلافهم في أحاديث الباب، قال الحافظ^(٢): وجملة ذلك، أن السلم لا يصح إلا بشروط ستة:

الشرط الأول: أن يكون السلم فيه، مما ينحصر بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً، فيصيح في الحبوب، والشعير، والشباب، والكاعذ، والحديد، والنحاس، والأنهان، والألسان، وكل مكبل، أو موزون، أو مزروع، كذا في المصنف.

قال ابن رشد^(٣): فإنهم أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن. والجمهور على أنه جائز في العروض التي تضبط بالصفة والعدد، واختلفوا من ذلك فيما يضبط بما لا يضبط بالصفة، انتهى.

وفي «المدر المستقار»^(٤): يصح فيما أمكن صفة وصفته ومعرفة قاره، كمكيل وموزون، انتهى.

قال الموفق^(٥): وجاء الحديث عن ابن عباس عن الثعلبي، وعن ابن أبي أوفى في الحطة والشعير والزيت، وأجمع أهل العلم على أن السلم

(١) فتح الباري (٤/٤٢٨).

(٢) المصنف (٦/٣٨٥).

(٣) بداية المجتهد (٢/٢٠١).

(٤) المحرر في المحتار (٧/٤٧٩).

(٥) المحرر المصنف (٦/٣٨٤ وما بعدها).

في الطعام جائز، قاله امرؤ القمار وأجمعوا على جوازه في الثياب، ولا يصح فيها لا يضغط بالصفة، كالجواهر من اللؤلؤ والياقوت والعقيق والمبلور؛ لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالمصغر والكسر وحسن التشوير وزيادة النضوء، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي.

وحكي من مائث صحة السلم فيها، إذا اشترط معها شيئاً معلوماً، واختلفوا في السلم في الخبز وغيره من كل معمول بالبار. وكذا اختلفوا في الحيوان وغيره مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع، كالرثان والبيض وغيرها والرؤوس والأطراف والمجلود. وكذا في اللحم وغيره، كما بسطه المصنف وغيره.

قال انساجي^(١): لا خلاف أن ما لا يُضبط بصفة، فإنه لا يجوز السلم فيه، وفي «العيني»^(٢): قال إس حزم: لا يجوز السلم إلا في كل مكين أو موزون فقط ولا يجوز في مزروع ولا معدود ولا شيء غير ما ذكر في النص، كأنه قصر السلم على ما ذكر في الحديث، انتهى.

وقال الأبي^(٣): قال عباس: ليس من شرط السلم أن يكون انفسم إليه بملكه، خلافاً لبعض السلف ولا أن يكون مما لا ينقطع من أيدي الناس، خلافاً لشارطي ذلك، ولا أن يكون موجوداً من حين العقد إلى الأجل، خلافاً لأبي حنيفة، ولا أن يذكر موضع القبض؛ لأنه إن لم بشرط فموضع العقد موضع القبض، ولا أن يكون رأس المال غير جزأه، بل يصح أن يكون جزأه مما يصح الحراف فيه، خلافاً لأبي حنيفة في معه أن يكون رأس المال جزأه

(١) التلخيص (٤/٢٩٣).

(٢) أصول الفاري (٨/٥٧٩).

(٣) إكمال إيمان المسلم (٤/٣٠٣).

في كل شيء، ولا أن يكون هكذا في الأصل وصوره، «لا أن لا يكون»
المسلم فيه حيواناً، خلافاً لأبي حنيفة في اشتراط ذلك؛ لأن الحيوان عنده لا
ينصف بالصفة، ولا أن لا يكون المسلم فيه جوهراً ولا من الأحجار،
كاليانوت، خلافاً للشافعي في منعه المسلم في ذلك؛ لأنه رأى الجواهر
والأحجار مما لا يصف بالصفة انتهى.

الشرط الثاني: ما ذكره المؤلف^(١) أن يصفه بصفات التي يختلف الناس
بها ظاهراً، فإن المسلم فيه موخر في الدمة، فلا بد من كونه معلوماً بالوصف،
كثمن، وأوصافه على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها،
فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف: الجنس، والنوع، والحوثة والردامة، فيه لا بد
منها في كل مسلم فيه، ولا يعلم من أهل العلم خلافاً في اشتراطها، وقد يقول
أبو حنيفة ومالك والشافعي، انفسرت الثاني، ما عدا هذه الثلاثة مما يختلف
الثمن باختلافه، وذكرها شرط في السهم عند إمامنا والشافعي.

وفإن أبو حنيفة يكتفي بذكر الثلاثة، لأنها تشمل على ما وراءها من
انفدت، وما أنه يبي من الأوصاف اللون والبلد وغيرها، لا يختلف الثمن
لأجلها، ولا يجب استقصاء كل انصفات؛ لأن ذلك يتعذر، وقد تنبى الحد
فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه، إذ بعد وجود المسلم فيه عند المتخل
بتلك انصفات كلها، يجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الناس بها
ظاهراً.

والشرط الثالث: معرفة مقدار المسلم فيه، بأنكيل، إن كان مكبلاً،
وبالنوزن إن كان موزوناً، وبالمعد إن كان معدوداً، ولا نعلم في اعتبار معرفة
المقدار خلافاً، ويجب أن يقدّر بمكبات معروفة عند العامة، فإن قارءه إلى

(١) المغني (٣٩١/٦)

معلوم لم يصح؛ لأنه يهلك، فيستعذر معرفة قدر المسلم فيه، وهذا غرض لا يحتاج إليه العقد.

قال ابن المنذر: أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الغنم لا يجوز بغيره لا يئتم عيانه، ولا في ثوب يفرع فلاب؛ لأن التعبير لو تلف، أو مات فلاب. ظل السلم، مشتم: الثوري، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور، ولا بد من تقدير المدروغ بالفرع بغير خلاف نعلمه.

قال ابن المنذر: أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم على أن السلم حائز في الثياب بغيره معلوم، وما عدا الحكيل والموزون والمذروع، فعلى ضربين: معدود، وغيره، فالمعدود نوعان، أحدهما: لا يتاين كثيراً، كالجوز والبصر ونحوهما، فيسلم فيه عدو، وهو قول أبي حنيفة والأوزاعي، وقال الشافعي: يسلم فيهما وزناً أو كيلاً، ولا يجوز عدو، لأن ذلك يتاين، وكذا أن التفاوت يسير.

والنوع الثاني: ما يتفاوت، كالرمان والخيار، ففيه وجهان: أحدهما، يسلم عدو، ويضبطه بالصغر والكسر، والثاني، لا يسلم فيه إلا وزناً، وهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وفي رواية لأحمد لا يجوز السلم في غير الحيوان، معاً لا يكال ولا يوزن، ولا يوزن كالرمان، وغيره، كذا في «المختار»^(١).

قال اندلسي^(٢): مما كان من المكيل يُقنن بالكيل، والموزون بالوزن، والمعدود بالعدد، وما يُقنن بالوزن، كالثياب، يفرع بالوزن، والبصر لا يتفرع بوزن ولا كيل، فلا يسلم فيه إلا بالعدد، حكى ذلك ابن حبيب، وأما الرمان والفسرجل، فروى ابن القاسم عن مالك تبع عدو، وقال ابن القاسم: إن كان

(١) انظر «المحيط» (٤٠١/٦).

(٢) «المنظري» (٢٩٦/٤).

الكيل فيها معروفاً، فلا بأس بذلك، وقال ابن حبيب: يسلم فيها عدداً أو كيلاً، ولا يسلم فيها وزناً، وكذا العجز اختلف فيه قول مالك وبين القاسم وابن حبيب، كاختلافهم في الرمان، انتهى.

وفي «الدر المختار»^(١): يصح السلم في عدي متقارب، كجوز وبهين وللس، يعني عدداً، ولا يصح في عدد متفاوت، كبطيخ ورمان عدداً بلا مميز، يعني بلا ضابط غير مجرد العدد، كطوك وغلف، وما جاز عدداً جاز كيلاً ووزناً، انتهى. وعقد عباس في الشرائط كونه معلوم القدر بكيل أو وزن أو عدد أو تحر أو مساحة أو ذرع، انتهى.

والشرط الرابع: أن يكون مؤجلاً بأجل معلوم، وفيه فصل.

الأول: يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً، ولا يصح السلم الحال. جزم بذلك أحمد، كما حكاه عنه المروزي، وبه قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يجوز السلم حالاً، كذا في «المغني».

الثاني: أنه لا بد من كون الأجل معلوماً، ولا نعلم في اشتراط العلم في الجلسة اختلافًا، فأما كيفية، فإنه يحتاج أن يعلمه زمان بعينه لا يختلف، ولا يصح أن يزجله بالحصاد والجزاء وما أشبهه، وكذلك قال ابن عباس وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر، وعن أحمد رواية أخرى أنه قال: أرحر أن لا يكون به بأس، وبه قال مالك وأبو ثور، وعن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء، وبه قال ابن أبي ليلى، كذا في «المغني»^(٢)، وقال الليثي^(٣): يجوز السلم إلى الحصاد، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، انتهى.

(١) ٣٣٩/٥.

(٢) المغني، ٤٠٣/٦.

(٣) المختار، ٢٩٨/٤.

الثالث. أنهم اختلفوا في حد الأجل؛ قال ابن حزم: الأجل ساعة فما فوقها، وعند بعض أصحابنا لا يكون أقل من نصف يوم، وعند بعضهم لا يكون أقل من ثلاثة أيام، وقالت الطائفة: يكره أقل من يومين، وقال الثوري: خمسة عشر يوماً، كذا في «العيني»^(١).

وقال الموفق^(٢): من شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن، كالشهر وما قاربه، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: لو قدره بنصف يوم جاز، وقدره بعضهم بثلاثة أيام، وهو قول الأوزاعي. وقال آخرون: إنما اعتبر التأجيل؛ لأن المسلم فيه معدوم في الأصل، لكون السلم، إنما ثبت رخصة في حق المعالي، فلا بد من الأجل، فيحصل ويسمى وينتقل بأقل مدة يتصور تحصيله فيها، انتهى.

وفي «الروضة المربع»^(٣): يعتبر أن يكون الأجل له وقع في الثمن مائة، كشهر، فلا يصح حالاً، ولا إلى أجل مجهول، كالحصد والجداد، ولا إلى أجل قريب، كيوم ونحوه، إلا أن يسلم في شيء يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة، كخبز وغيره من كل ما يصح السلم فيه، إذا الحاجة دعية إلى ذلك، انتهى.

قال التاجي^(٤): الشرط الرابع أن يكون مؤجلاً، وظاهر مذهب مالك أن السلم لا يجوز، إلا في مؤجل، وروى ابن وهب وغيره عن مالك يجوز أن يسلم إلى يومين أو ثلاثة، قال القاضي أبو محمد: واختلف أصحابنا في

(١) «صدة البخاري» (٨/ ٤٥٨).

(٢) «التميمي» (١/ ٤٠٤).

(٣) (٢/ ٦١٣).

(٤) «التميمي» (١/ ٢٩٧).

تخريج ذلك على المذهب، فسمهم من قال: إن ذلك رواية في جواز السلم الحال، ومنهم من قال: إن الأجل شرط في السلم قولاً واحداً، وإنما تختلف الرواية عنه في مقدار الأجل، وإذا ثبت ذلك، فالبيع على ضربين: ضرب يفتى فيه بفسخ السلم، وضرب يفتى فيه بجواز السلم.

أما الأول، فاعترف فيه أصحابنا في مقدار أجل السلم، فقال ابن القاسم في «المدونة»: لا يجوز إلا إلى الأجل الذي تختلف فيه الأسواق الخمسة عشر يوماً والعشرين يوماً، وقال ابن عبد الحكم: لا بأس باليوم الواحد، وروى ابن وهب عن مالك إلى يومين وثلاثة، وقال القاضي أبو محمد: فيه روايتان، إحداهما: أنه يجوز إلى أي أجل كان قرب أو بعد، والثاني: لا يجوز إلا إلى الأجل الذي تختلف فيه مثله الأسواق، وأما ما يقتضي بفسخ السلم، فإنه يستثنى عن ذكر الأجل، قال محمد: يجوز ذلك، وإن كان حالاً، وهذا تجوز في العبرة؛ لأن قطع تلك المسافة أجل، وإنما أراد به أنه يجوز، وإن لم يذكر الأجل، وحكى ابن المود عن مالك فيمس أسلم في طعام حال يؤجل بالربيع مسجراً يومين أو أكثر أنه جائز، ووجه ذلك ما احتجوا به من أن اختلاف الأسواق باختلاف البلدان، كاختلافهما

وقال القدير^(١): الشرط الثالث: أن يؤجل المسلم فيه بأجل معلوم للمتعاقدين، أقله نصف شهر، ولا حد لأكثره إلا أن يشترط أن يفتى المسلم فيه بفسخ السلم عند انعقد على مسافة كرسى أو أكثر، فلا يشترط نصف شهر، بخلاف ما إذا كانت المسافة أقل من يومين، انتهى.

وهي «المختار»^(٢): أقل الأجل في السلم شهر، به تفتى، قال ابن

(١) «الشرح الكبير» (٣/٢٠٥).

(٢) «المختار» (٥/٣٤٣).

عائدين. وقيل: ثلاثة أيام. وقيل: أكثر من نصف يوم. وقيل: سطر إلى حرف
في الحيل منه. وما في المتن أصح، وبه يفتي، وبه يعتمد الجمهور،
وهو المذهب الصحيح. انتهى. وهي المعلى. الأصل أن ذلك ظهر عند أي سنة
والثلاثة أيام عند التصدي. انتهى.

الشرط الخامس: كونه انسياق فيه عدم الوجود في معناه، ولا ندم في
سنت حلالاً؛ لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليحه عند رجوع تائبه، ولا يصح
أن يسلم في الحبل والوقت إلى زمان، لا يعلم وجوده فيه، كزمان أن الغنم
أو الحرة الذي لا يوجد إلا نادراً، ولا يجوز أن يسلم في شيء كان بعينه
ولا قوة صغيرة، لكثرة لا يؤمن نكته والمقتاعه.

قال ابن السكيت: يقال أسلمه إذا أسلم في شيء سنان عبده. كإلحاقه
من أهل العلم، ومن حفظنا عنه ذلك الثوري وإمامنا زاهدنا وأبو إسحاق
وأصحاب الرأي بإسعاد، ولا يشترط كون الممسوم فيه موجوداً حال التسليم،
بل يجوز أن يسلم في الحبل في أول انقضاءه وفي كل يوم مضموم، ما كان
موجوداً في الحبل. وهذا قول مالك وإمامنا أبي إسحاق وأبي حنيفة، وقال
الثوري والآباء في أصحاب الرأي لا يجوز، حتى يكون جسمه موجوداً حال
التسليم إلى حين السجود. انتهى.

وهكذا قال الإمام ^(٢٠١) إن الشرط الخامس: كونه المسبب فيه موجوداً
حين الإحرام، ولا خلاف أن ذلك شرط في حصة الإمام، وأيسر من شرطه أن
يكون موجوداً عند السجود، به قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: من شرطه أن
يكون حراً المسلم فيه موجوداً عند نسيم، والذهب على ما قلناه أنه وقت لا
يسقط فيه التسليم، فلم يسقط وجود نسيم فيه، انتهى.

وفي «الدر المختار»^(١): «وكونها موجودة وقت انعقد إلى وقت السجل شرط. ويبطل الأجل بموت المسلم إليه لا بموت رب البيع، يعني صاحب الدراهم، ويأخذ المسلم فيه من تركته حالاً، لبطان الأجل بموت المدين لا الدائن، ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليته بموته، انظر».

الشرط السادس: أن يقبض رأس المال في مجلس العقد، فإن تعرقا قبل ذلك بطل العقد، وهذا قال أبو حنيفة وأشافعي. وقال مالك: يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر، ما لم يكن ذلك شرطاً، كذا في «المعنى».

وقال الساجي^(٢): «الشرط السادس: أن يكون الشئ قدماً أو في حكم التمدد، وقصد في مجلس السلم أنقبض، وليس شرط قبض صحة السلم، ويجوز أن يتأخر قبضه يوماً ويومين بالشرط لا أكثر من ذلك، انتهى».

وقال الشاذلي^(٣): «يجوز تأخيره عند العقد ثلاثاً من الأيام، وهو بشرط تحقق الأمر؛ وأن ما قارب الشئ يعطى حكمه، وهذا إذا لم يكن أجل السلم كيومين، وذلك فيما شرط قبضه بعد أكثر، وإلا فلا يجوز تأخيره هذه المدة؛ لأنه عن الكفاية، لا الكفاية، فوجب أن يقبض بالمجلس، أو ما يقرب منه، ولا يؤخر بشرط فوق ثلاث، قال الشافعي: حاصل ما في المقام إن كان التأخير عن الثلاثة بشرط فسد السلم انتفاعاً كان التأخير كشراً أو لا يكون، وإن كان التأخير بلا شرط، فقوله، في «المقدمة» لذلك، فساد السلم وعدمه، انتهى».

الشرط السابع: كون المسلم فيه واجباً على الدائن، ذكره أكثرهم في الشروط، وهو مجمع عليه، ومع ذلك لم يذكره بعضهم اكتفاء بعد السلم، إذ

(١) «المطهر»، ٤/١٤٦/٥.

(٢) «المسفر»، ٢/١٣٠.

(٣) «الشرح الكبير»، ١/٩٤/٣.

هو الخلف فيه. كما تقدم، فإن البيعي^(١١) المشترى الأول، كقول المسلم فيه
وعائلته في الدابة، وبعد الاختلاف فيه، انتهى.

ومحكي الأمر^(١٢) عن القاضي عياض شروطه التي لا يصح إذا بنا محسن.
وذكر الأول منها شروطه خمسة، قال: «ومعنى يكون مفسوخاً أن يكون شيء في
الدابة، ولا يجوز المسلم في معنى، انتهى»

وفيما لم يذكر^(١٣): الشرط السادس: كقول المسلم فيه: «دابة في الدابة» وإذا
كان محسن، وهو مؤدب مع من تأخر فقصده وهو ممنوع، وبقوله: «معنى شرقي
مستوفى عن المكلف، غلب الأثر والشرع، قال المندسوقي: «قوله» وهو مؤدب أي
إذا كان ذلك فعين عند المسلم شيء، فإن كان عند غيره شيء فبيع من غير عند
الإسلام، وهو مبني على إقراره، وهو ممنوع لأنه قال بذلك قبل ثبوتها» انتهى
الفرق بين مسئلتين هناك وبين المسئلة في أم بيات، انتهى.

وفيما ظهر أن محكي معانط من محسن والعيني في غير من البيعاري
عن مدعيه المالكية، من حوان المسلم في البيع فمعنى من الاستعداد المعين بعد
بشرط صلاحه ليس بصحيح، الطلب الأول بقوله: «ما حكاه» هو في مدعيه،
وقد تقدم في الشرط الخامس من فلاح المعرض وأبو العبد أن إحداهما السلم في
اسم من في غير ذلك، بعينه كالأحراج، وبه فذلك الأثرة الثلاثة وغيرها.

الثامن: معرفة صفات الثمن، ذكره أضرجه، ولم يدره، بخصوصه، قال
الشرط^(١٤) بعد ذكر الشروط الستة: «سنة الرواية يعني عن الزمان أحمد في

(١١) «المعنى» (١: ٢٩٢)

(١٢) «المعنى» (١: ٣٩٩، ٤٠١)

(١٣) «المعنى» (١: ٣٩٩، ٤٠١)

(١٤) «المعنى» (١: ٤٠١، ٤٠٢)

شرطين آخرين: أحدهما معرفة صفة الثمن السعير، ولا خلاف في اشتراط معرفة صفة، إذا كان في الذمة؛ لأن أحد عوضي السلم، فإذا لم يكن معباً اشترط معرفة صفة كالمسلم فيه، أما إذا كان الثمن معباً، فقال أبو الخطاب: لا يد من معرفة وصفه، وهذا قول مالك وأبي حنيفة؛ لأنه عند لا يملك إتمامه في الحال، ولا يضمن النقصان، فوجب معرفة رأس المسلم فيه ليرد يذله، وظاهر كلام الخرافي أنه لا بشرط؛ لأنه لم يذكره في الشرائط، وهو أحد قولي الشافعي؛ لأنه عوض مشاهد، فلم يحتج إلى معرفة قدره، كبيع الأعيان، انتهى.

وفي شروط «الدر المختار»^(١): وساد قدر رأس المال أن تغلق العقد بمقدار، كما في مكيل وموزون ومعدود غير متفاوت، واكتفيا بالإشارة، كما في مذكوع، فذاً ربما لا يحصل المسلم فيه، فحتاج إلى رد رأس المال، قال ابن عابدين: قوله: اكتفيا، فلو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في ثمن، ولم يدر وزن الدراهم، لا يصح عنده، ويصح عندهما، وأجمعوا على أن رأس المال إذا كان ثوباً مثلاً يصير معلوماً بالإشارة، انتهى.

التاسع: تعيين مكان الإيلاء، قال الموفق: الشرط الثاني: المختلف فيه تعيينه، قال القاضي: ليس بشرط، حكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وطائفة من أهل الحديث، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو أحد قولي الشافعي؛ لأنه لم يذكر في الأحاديث، وقال الثوري: بشرط فيه ذكر مكان الإيلاء، وهو القول الثاني للشافعي، وقال الأوزاعي: هو مكروه؛ لأن القبض يجب بحلوله، ولا يعلم مومعه حيثئذ.

وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي: إن كان لحمله مؤنة وجب

(١) انظر: الدر المختار، ٥/٣٤٣.

شرطه. وإلا لا، وقال ابن أبي موسى إن قلنا في تركه لم نذكر مكان الإجماع، وإن لم يكن في تركه، فذكر مكان الإجماع حسن.

وذكر من أبي موسى رواية أخرى أنه لا يصح، لأنه شرط خلاف العدد، انتهى. ولم يذكر من السرد في كتب المالكة، بل جاء عاجل، كما ذكر عنه الأسدي. إذ قال: قال عياض: ليس من شرطه أن يكون المسلم إليه ماله فلهذا ليس السلف، وإن لم يذكر مخرج الفرض. قال الأسدي: أما أنه ليس من شرطه مخرج الفرض، هي حريفة الأكثر، والطريق الثاني: قال ابن الجارود: إن لم يذكر مخرج الفرض، فقد أسلم اتفاقاً، انتهى^(١).

والعاشرة خلوة من الربا، ثم يذكر عدد شروط أكثرهم، وذكره بعضهم في الشروط، لكنه مشروط عددهم، قال نورد^(٢): يشترط الثاني من شروط السلم ما اشتمل على ثمن خمسة أشياء، أن لا يكونا في رأس المال، وأنسلم فيه طعاس، ولا عسل، ولا شيئاً في أكثر منه أو أعود، قاله كسر. انتهى.

وأي ذلك المختار^(٣)، في جملة الشروط أن لا يعمل المسلم إحدى عشي الربا، وهو القدر المثل أو العسر، قال ابن عابدين: احتراز بالمتفق مع القدر المختلف كإسلام مفرد في حنيفة، فبدل الورد وإن حلف، لكن التكليف مذكور، وهي الشر السخنة. واستثنى يعني من الربا في «المجموع» والشر الإسلام مفرد في مورو كفي لا نسب أكثر أبواب السلم، انتهى.

وقال الموفق^(٤): وفي ماله حرم النساء فيهما، لا يجوز سلام أحدهما

(١) نظراً إلى المعنى (١/٢٠٦)

(٢) الشرح الكبير (٤/٢٠٠)

(٣) (٣/٣٤٦)

(٤) المعنى (١/٢٠٦)

في الآخر، لأن الثمن من شرطه النأ والكجيل، والخبر في منع بيع 'عروض بعضها بعض، فمضى قول لا يجوز إسلام بعضها في بعض، وقال ابن أبي موسى: لا يجوز أن يكون رأس مال الثمن إلا عيناً أو ورثاً، وقال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد هنا.

وعلى هذا لا يجوز أن يكون المسلم فيه ثمناً، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنها لا تنبئ في الذمة إلا ثمناً، فلا تكون مثمنة، وقال الشريف أبو جعفر: يجوز السلم في الدراهم والدنانير، وهو مذهب مالك والشافعي؛ لأنها تنبئ في الذمة صداقاً، فتثبت سلماً، انتهى.

وفي «التر المختارة»^(١): لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير؛ لأنها ثمنان، خلافاً لما نك، قال ابن عابدين: نكر إذا كان رأس ائمان دراهم أو دنانير أيضاً، كان العقد باطلاً انقضاءً، انتهى. هذا، وقد استدلوا في تعديد شروط السلم احلافاً كثيراً، منهم من اختصر ونقص في العدد، ومنهم من أكثر جداً في تعديدها، وفيما ذكرنا كتابة إجماع الأ

وتسمر ههنا إلى أقوالهم لمختلفة في ذلك، فقال عياض، كما حكاه الأبي: إن شروطه التي لا يصح إلا بها خمسة، أن يكون مضموناً مسا تصبغه النصفة لأجل معلوم القدر، وأن يكون رأس المال معتقلاً، ويسطه الأبي هذه الشروط، وتقدم في أول البحث ما قال المؤلف: إن السلم لا يصح إلا بشروط ستة، ثم عدّها مفصلاً، وهي المذكورة في كلامنا إلى السادس.

وهكذا قال أبا يحيى: إن للسلم ستة شروط، الأول: أن يكون معتقلاً بالذمة الثاني: أن يكون موصفاً، الثالث: التقدير، الرابع: التأجيل، الخامس: وجوده عند الأجل، السادس: أن يكون الثمن مقدراً، فكانه وافق

(١) رد المحتار (٧/٢٧٩)

الموقوف في الكل، إلا أنه ذكر كونه موصوفاً بالذمة، ولم يذكر شرط العوقف الأول كونه مما ينضبط بالصفات.

وقال صاحب «الروض»^(١): إنه يصح بشروط سبعة زائدة على شروط البيع، الأول: نضبط صفاته، الثاني: ذكر الجنس والنوع والوصف، الثالث: القدر، الرابع: الأجل، الخامس: وجوده في المحل، السادس: قبض الثمن ثامناً معلوماً قدره ووصفه قبل التفريق، السابع: أن يسلم فور اللزعة، فلا يصح في عين، كدثار وشجر.

وقال صاحب «المحلى»: يصح ستة شروط. جنس معلوم كثره ونوع معلوم كسفيته، وصفه معلوم كجيد وودي، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال.

وزاد أبو حنيفة والشافعي شرطاً سابعاً، وهو تسمية مكان التسليم، إذا كان لحمله مؤنة، ويجوز السلم، ولو لم يذكر مكان انقبض عند أحمد وإسحاق وأبي ثور، وبه قال مالك، زاد وبشخصه في مكان السلم، ويشترط تسليم رأس المال في المجلس عند أبي حنيفة والشافعي، خلافاً لمالك، انتهى.

قلت: ما حكى من مذهب مالك من انقبض في مكان السلم، وبخلافه ما تقدم في بيان الشرط الرابع، من كلام المالكية.

وقال الشاذلي^(٢): شروط سبعة زائدة على شروط البيع، الأول: قبض رأس المال أو تأخيرته ثلاثاً، الثاني: أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين نحو سم في ثمر، ولا ثقلين، ولا شيئاً في أكثر منه، كنوت في ثوبين، ولا أجود منه، إلا عكسه، الثالث: التأجيل بمعلوم، الرابع: القبض بعادة أهل

(١) «الروض المربع» (١/٢٧٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/١٩٥).

المُوضُوف بِسَرٍّ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُنْتَهَى،

وغيره (الموضوفه) قال البجلي^(١): يقتضي أن يكون المسلم فيه موصوفاً، لأن السلف يكون بمعنى القرض، ويكون بمعنى السلم، فأما القرض فلا يحتاج إلى وصف، لأنه لا يجوز أن يشترط إلا مثل ما أعطى، فلا يصح أن يريد منه هبة القرض، وأما السلم فلا يد أن يكون «مسلم» به موصوفاً، لأنه لا يصح أن يعرف إلا بالوصف، لأنه لا يجوز أن يكون معباً، وإنما يكون معلوماً بالدعة، وهذا لا خلاف فيه، انتهى.

وتقدم في بيان الشروط أيضاً أن السلم في الدين لا يجوز (بسر معلوم) يعني يتعين سعره، والكسر، وهو مؤدى ما تقدم في بيان الشروط، الشرط الثالث: معرفة مقدار المسلم فيه، وهو إحصائي، لا خلاف فيه لأحد من العلماء (إلى أجل مسمى) وهو الشرط الرابع المتقدم في بيان الشروط.

وقد عرفت أن الأئمة الثلاثة قالوا باستلزام التأجيل، خلافاً للشافعي، إذ أباح السلم الحال، وإذا أولاه النووي بأن معناه إن أسلم في مؤجل فيمكن أجله معلوماً، ولا يلزم منه اشتراط التأجيل، بل يجوز حالاً، لأنه إذا جاء مؤجلاً مع الغرر، فجواز الحال أولى.

قال الموفق^(٢)، وإذا قوله^(٣): من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم^(٤)، فامر بالأجل، وأمره يقتضي الوجوب، ولأنه أمر بهذه الأمور تبييناً لشروط السلم ومنعاً منه بدونها، فكما لا يصح إذا انتفى الكيل والت وزن، فكذلك الأجل، ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق، ولأن الحمل بخرجه

(١) المغني، (٤/ ٢٩١).

(٢) المغني، (٢/ ٦٦) - (١٢).

(٣) أخرجه البيهقي، (٣/ ١١١، ١١٣)، ومسلم، (٣/ ١١٧)، وأبو داود، (٢/ ٢٤٦).

مَا لَمْ يَكُنْ فِي زَرْعٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ، أَوْ ثَمَرٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ.

عن اسمه ومعناه، أما الاسم فلأنه يسمى مسلماً مسلماً لئيمجل أحد العوضين وتأخر الآخر، والتأخر أرحص فيه للحاجة المداعية إليه، وهي أن أرباب الزرع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم، وعليها لتكامل، وقد تموزهم النفقة، فحوز لهم السلم، ليرتفعوا، أو يرتفع المسلم بالأسرخاص، فمع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم، فلا يشت، ويشارك نوع الأعيان، فإنها لم تثب على خلاف الأصل لمعنى يختصر بالتأجيل، انتهى.

(ما لم يكن) السلم (في زرع لم يبد) أي لم يظهر (صلاحه لو) في (ثمر لم يبد صلاحه) هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية، لكن رقم في النسخ الهندية على قوله: أو ثمر معلوم علامة النسعة، وهو مشعر إلى أن هذا ليس في بعض النسخ.

قال الشافعي^(١): يريد أنه لا يجوز تعليق السلم بزرع لم يبد صلاحه، ولا بثمر لم يبد صلاحه، وذلك أن السلم على ضربين: مطلق في المنة، ومضاد إلى بلده، فأما المطلق في المنة، فعقل أن يسلم إليه في قمح أو ثمر، ويصفه بصفة، ولا بشرط من ثمر موضع من المواضع.

والثاني: أن يصفه إلى بلدة، فيقول: من قمح مصر أو الشام، فهذا على ضربين: أحدهما - أن يضيف ذلك إلى موضع صغير لا يؤمن بقطع ثمره، فإنه لا يجوز ذلك على وجه السلم، ولا يجوز إلا على وجه البيع بعد أن يبدو صلاح ذلك كالحائط، ومن شرطه أن يكون الحائط تبايع الثمر، والثاني: أن يضيف ذلك إلى موضع كبير كثير الثمر والزرع يؤمن انقطاعه من بين أيدي الناس، مثل حجير، فهذا يجوز عقد السلم فيه من أي وقت شاء بعد بدو العمل، وقبل ذلك ليس له في ذلك كموضع زرع أو ثمر، أو لمن ليس له به شيء.

(١) مسند، (٤/٣٠١).

والأصل فيه من روى عن أبي المجالد مالك بن أبي نوفل عن السهمي
 قلت كما أختلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في السر والشهر
 والشهر إلى يوم، لا شرعي أعدهم أو لا؟ وابن أبي عمير قال مثل ذلك، انتهى.
 قلت وحدثت ابن أبي المجالد أخرجه البخاري في صحيحه،
 ورجعه عليه بإسناد السلم إلى من نس عنه أصراً.

وأثر كتاب أخرجه محمد بن عيسى بن عطاء بن رباح في
 طعاماً إلى أهل معدوم سمر معدوم، إن كان تصحبه طعام أو لم يكن ما لم
 يكن في دوع له بد صلاحاته في سمر لم يدر صلاحته. قال رسول الله ﷺ
 خير من مع الشاور، وعن شوارب، حتى يعلو صلاحته. قال محمد بن عبد الله
 في تأنيده، وهو السهمي يسمي أهل في طعام إلى أهل معلوم بكل معلوم من
 صفة معلوم، ولا خير من أن يشترط ذلك من دوع معلوم أو من أهل معلوم،
 وهو قول أبي حنيفة، رحمه الله، انتهى.

وظاهر كلام أبي حنيفة ومحمد أنهم لم يشترطوا في ذلك ما هو الصلاح، وهو
 الظاهر من تصانيفه، لأن الشرط عندهم وجود المسام فيه عند الحلول،
 ومما في ذلك ما هو الصلاح عند العقد وغيره، وكذلك انشراط عند الحنيفة
 وجود المسام فيه في السوف من العقد إلى وقت الحلول، ويذكر حشر شرط
 الفدوى في الأثر عن مروج حاصر يظهر من كلام صاحب الميزان كاستحسانه، وهو
 السهمي في حنيفة من الحنيفة، انتهى، إذ قال: لا يصح في حنيفة حنيفة قبل
 حلوله، لأن مقتضىه في الحال، وكونها موجودة وقت العقد إلى وقت الحلول
 شرط.

(١) صحيح البخاري (١٢٤٤) فتح لادي (١٣٠/٢٤)

(٢) أصولاً محمد مع التصانيف المصنوعة (١٣١/٢٤).

(٣) من المصنفين (١٣١/٢٤)

قال مالك: الأمر عندنا فليس سلف في طعام سفر معلوم.
إني أجل نفسي، فحل الأجل. فلم يجد المتنازع عند المتنازع ومما
مما ابتاع منه فأقاله فإنه لا ينبغي له أن يأخذ منه إلا ورقه أو ذهبه.
أو الثمن الذي دفع إليه بعهده.....

وفي «التهذيب»: أساء في منعه حديثه لم يجزه لأنه لا بد من أن يكون
في ثلث النسبة شيء، أم لا؟ وعليه فما يكتف في وثقة المسلم من قوله: حديث
عامه فسد له يعني قول وجود الحديث، أما بعده يوضح، كما لا يخفى، انتهى
وعلى هذا فتبين عدم التصالح بضمح في الحديث، ويحتمل الأمر توجيهاً
آخر، أشار إليه صاحب «المعجم»^(١) إذ قال: وله أخذ أصحابة، حيث شرطوا
في جوار النسبة كون المسلم فيه موجوداً من حين انعقد إلى محل الأجل.
انتهى

وأية أشار شيخنا في «المبطل»^(٢) حيث قال في حديث ابن عمر العرفوة:
إلا نعتقوا في الخلء حتى ينبر صلاحه: فيه إشارة إلى أن يكون المسلم فيه
موجوداً من حين العقد إلى وقت حلول الأجل، انتهى، برعاه هذا، فمعنى
التصالح وجوده لعله جلي، ذلك، لأنه لم ينحصر الوجود

(قال مالك: الأمر عندنا فليس سلف في طعام) مثلاً (يسمى معلوم) يعني
شروطه، وأشار إليها بذكر بعض الشرط اكتفاءً بذكر المعنى من الكل (إلى
أجل نفسي) كما هو المشهور في ثمانيه عند الجمهور (فحل الأجل) أي حات
أداء المسلم فيه (لم يجد المتنازع) أي رب النسبة (عند المتنازع) أي المسلم فيه
(وفاء) بالمد، أي المسلم بكماله (مما ابتاع منه) يبار لرفاء ويشعر له (فأقاله)
أي أراد الإقالة (فإنه لا ينبغي له) أي لا يجوز لرب النسبة (أن يأخذ منه) من
المسلم إليه (إلا ورقه) أي دمه (أو ذهبه أو الثمن الذي دفع إليه بعهده)

(١) انظر «التهذيب» المجلد (٣) (١٢١٣).

(٢) «مد المعجم» (١٥/١٢٦).

وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى.

قَالَ: مَالِكٌ: فَإِنْ دَعَا الْمُشْتَرِيَ فَقَالَ لِلْبَّائِعِ: أَقْبَلْنِي وَأَنْظِرْكَ بِأَتَمِّنَ لَكَ دَفْعَتِي إِلَيْكَ فَإِنَّ.....

وَأَيْسَ فِي هَذِهِمَا مَا أَخْطَأَ وَأَوَّجَهَ حُذْرَهُ، لِأَنَّ الْكَلَامَ الْأَوَّلَ مُرْتَبِطًا بِمَنْ (وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ) فِي الْأَوَّلِ بَيْعَ الْمَشْرُوعَةِ (عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى) فَإِذَا أَخَذَ بِالسَّلَامِ فِي الْإِذَالَةِ شَرَعَ لَمْ يَحْرَجْهُ السَّلَامُ عَنْهُ، مَدْحَلٌ فِي الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَفِي «السَّحَابِ» رَوَى عَنْهُ الزُّرَّاقِيُّ عَنْ أَبِي عَمْرٍو أَنَّهُ قَالَ: إِذَا أَسْلَمْتَ فِي شَيْءٍ، فَلَا تَأْخُذْ إِلَّا بِرَأْسِ مَالِكَ أَوْ الْبَدَنِ أَسْلَمْتَ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ الْخُدْرِيِّ مَرْفُوعًا: إِذَا أَسْلَمْتَ فِي شَيْءٍ، فَلَا تَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَهُوَ هُوَ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِي.

فِي «الْمُهَذَّبَةِ» وَإِنَّ تَقَابُلًا أَسْلَمَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْرِيَ مِنْ لَدُنْهِ بَعْدَ رَأْسِ الْمَالِ شَرْطًا حَتَّى يَنْقَضَ كَلَمُهُ بِعَدَّتِهِ، «لَا تَأْخُذْ إِلَّا بِسَلَامِكَ» رَأْسِ مَالِكَ، وَفِي «السَّحَابِ»: «لَا يَصْحُحُ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِي كُلِّ مَحَلٍّ وَلَا الْإِعْتِيَاظُ عَنْهُ، أَنْتَهَى». فَإِنَّ الْخُرُوفِيَّ: بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ بَيْعِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ قَبْلَ قَضَاهُ فَاسِدٌ، وَكَذَلِكَ الشَّرْكَ وَالْإِنْتِلَاقُ وَالْحَوَالَةُ بِهِ، طَعَامًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، أَنْتَهَى.

قَالَ الْمَوْفِقِيُّ: أَمَّا بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَضَاهُ، فَإِنَّهُ لَا فِي تَحْوِيلِهِ خِلَافًا، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَصْمُرْهُ، وَلِأَنَّهُ مَبْعٌ لَمْ يَدْخُلْ فِي حِسَابِهِ فَلَمْ يَحْزَرْ بَعْدَهُ، فَالطَّعَامُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَأَمَّا الشَّرْكَ وَالْإِنْتِلَاقُ وَلَا يَحْوِزُ: بَعْضًا عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ، وَخَرَجَنِي عَنْ مَالِكٍ حَوَالَةَ الشَّرْكَ وَالْإِنْتِلَاقِ، أَنْتَهَى.

(قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ دَعَا الْمُشْتَرِيَ فَقَالَ لِلْبَّائِعِ: أَقْبَلْنِي) أَسْلَمَ (وَأَنْظِرْكَ) بَعْدَ الْهَبَرِ، «سَكُونُ النَّوْنِ وَكَسْرُ الْمَدَّةِ أَوْ حَرَكَةُ الْبَالِغَيْنِ لَدُنِي دَفْعَتِي إِلَيْكَ، فَإِنْ

ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ. وَأَهْلُ الْعِلْمِ يَهْوُونَ عَنْهُ. وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا حُلِيَ الطَّعَامُ
لِلْمُشْتَرِي عَنْهُ الْبَيْعُ، أَخْرَجَتْهُ عَنْهُ، عَلَى أَنْ يُقْبِلَهُ. فَكَانَ ذَلِكَ يَبْنَعُ
الطَّعَامَ إِلَى أَحَدٍ. قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَى.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمُشْتَرِي جِئَ بِهِ حُلِيَ الْأَجَلُ.
وَكَرِهَ الطَّعَامَ أَخَذَ بِهِ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ. وَنَظَرُ ذَلِكَ بِالْإِقَالَةِ. وَاتَّصَفَتْ
الْإِقَالَةُ مَا لَمْ يَرُدَّ فِيهِ الشَّيْءُ وَلَا الْمُشْتَرِي. فَبِذَا وَقَعَتْ فِيهِ الزِّيَادَةُ
بِشَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ. أَوْ بِشَيْءٍ يَزِيدُهَا أَخْذَهُمَا عَلَى ضَرْبٍ أَوْ بِشَيْءٍ
يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَدُهُمَا. فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِالْإِقَالَةِ وَإِنَّمَا تَنْصُرُ الْإِقَالَةَ، إِذَا
فَعَلَا ذَلِكَ بَيْعًا.

ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ) أَي لَا يَجُوزُ (وَأَهْلُ الْعِلْمِ يَهْوُونَ عَنْهُ وَذَلِكَ) أَي وَجْهٌ عَدِمَ
الْمَوَارِدُ (أَنَّهُ لَمَّا حُلِيَ الطَّعَامُ لِلْمُشْتَرِي) أَي حَانَ وَقْتُ الْأَدَاءِ. (عَنِ الْبَائِعِ آخَرَ)
الْمُشْتَرِي (عَنْهُ) أَي عَنِ الْبَائِعِ (حَقُّهُ عَلَى) سَرَطُ (أَنْ يَقْبِلَهُ) الْبَائِعُ (فَكَانَ ذَلِكَ)
أَي تَأْخِذُهُ الشَّيْءَ (بِيعَ الطَّعَامَ إِلَى أَحَدٍ) مِنَ الْمُشْتَرِي (قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَى) فَكَانَ
الْمُشْتَرِي يَبْنَعُ هَذَا الطَّعَامَ الْوَاحِدَ ثُمَّ يَبْدُو الْبَائِعَ بِشَيْءٍ مَوْحِلٍ.

(قَالَ مَالِكٌ. وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ) الْمَذْكُورُ. وَنَوْصِبُهُ (أَنَّ الْمُشْتَرِي جِئَ بِهِ حُلِيَ
الْأَجَلُ) أَي جَاءَ وَقْتُ الزِّيَادَةِ الطَّعَامَ (وَكَرِهَ) الْمُشْتَرِي (الطَّعَامَ) بِذَلِكَ طَلَبِ
الْإِقَالَةِ، فَكَانَ (أَخَذَ بِهِ دِينَارًا) وَهُوَ كَيْفَ اسْتَلَمَ (إِلَى أَجَلٍ) وَهُوَ الْأَجَلُ الَّذِي
يَمِيلُ إِلَيْهِ الْبَيْعُ (وَلَيْسَ ذَلِكَ بِالْإِقَالَةِ) حَقِيقَةً (وَإِنَّمَا) يَكُونُ (الْإِقَالَةُ) مَا لَمْ يَزِدْ
فِيهِ) أَي لَمْ يَلِ الْإِقَالَةَ (الْبَائِعُ وَلَا الْمُشْتَرِي) شَيْئًا وَانْدَا.

(فَبِذَا وَقَعَتْ فِيهِ) وَ فِي الْإِقَالَةِ (الزِّيَادَةُ) نِسْبَةً (أَي بِتَأْخِيرٍ) (إِلَى أَجَلٍ) أَوْ
وَقَعَتْ الزِّيَادَةُ (بِشَيْءٍ) آخَرَ مِنَ الْأَرْحَامِ وَغَيْرِهَا (يَزِيدُهَا أَحَدُهُمَا) أَي الْمُشْتَرِي أَوْ
الْبَائِعُ (عَلَى صَاحِبِهِ) أَي عَلَى الْآخَرِ مِنْهُمَا (أَوْ) وَقَعَتْ الزِّيَادَةُ (بِشَيْءٍ) يَنْتَفِعُ بِهِ
أَحَدُهُمَا مِنْ انْتِفَاعٍ أَحَدُهُمَا أَيْضًا زَادَهُ عَلَى الْإِقَالَةِ (فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِالْإِقَالَةِ)
حَقِيقَةً (وَإِنَّمَا تَنْصُرُ الْإِقَالَةَ) إِذَا فَعَلَا ذَلِكَ بَيْعًا) سَائِقًا سَوَّى شَرَطَ آخَرَ

وَإِنَّمَا أُذْخِصَ فِي الْإِقَالَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالتَّوْبَةِ، مَا تَمَّ بِدَخُلِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ زِيَادَةً، أَوْ نَقْصَانًا، أَوْ نَظَرَةً. فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ، زِيَادَةً أَوْ نَقْصَانًا، أَوْ نَظَرَةً، ضَارَ بَيْعًا. يُجْعَلُ مَا يَحِلُّ الْبَيْعِ. وَيُحَرِّمُ مَا يُحَرِّمُ الْبَيْعِ.

قال الموفق^(١): أما الإقالة في المسلم فيه فجائزة؛ لأنها قسح، قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة؛ لأن الإقالة قسح للمعقد، ورفع له من أصله، وبست ببيعاً، انتهى.

(وَإِنَّمَا أُذْخِصَ) يبيء المجهول (في الإقالة) وهي المسألة التي نحن فيها (والشركة، والتوبة) وهي المسألة التي تقدمت في كلام الموفق أن مالكا أباح التوبة والشركة في المسلم فيه قبل القبض (ما لم يدخل في شيء) وفي النسخ المصرية: شئاً (من ذلك) المذكور أي الإقالة والتوبة والشركة (الزيادة) فاعل يدخل (أو النقصان أو النظرة) أي التأخير والإمهال (لأن دخل ذلك) أي دخل فيه (زيادة أو نقصان أو نظرة صار) ذلك (بيعاً) مستأنفاً (يُجْعَلُ) أي يحل هذا البيع المستأنف (ما يحل البيع ويحرره ما يحرم البيع) يعني يشترط له شروط البيع من الإباحة والتحريم.

قال الزرقاني^(٢): الإقالة هي انطعام بشرطه جائزة، باتفاق مالك وأبي حنيفة والشافعي، ومشهور قول مالك جواز التوبة والشركة، ومنعهما الشافعي وأبو حنيفة، ولمالك قول بمنع الشركة، ونفق المذهب على جواز التوبة؛ لأنها معروف كالإقالة، ولقوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه إلا أن يشرك فيه أو يولي أو يقبله»، رواه أبو داود وغيره، انتهى.

قلت: ثم أجد في أبي داود، وقال الزيلعي^(٣)، روى عبد الرزاق في

(١) المنهي (٢١٧/٦).

(٢) شرح الزرقاني (٢٩٢/٣).

(٣) نصب الرتبة (٣١/٤).

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ سَلَفَ فِي حَنْظَلَةِ شَامِيَّةَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ
مَحْضُولَةً.....

مفسدًا، أخبرنا معمر عن ربيعة عن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن
النسائي رحمه الله قال: التولية والإقانة سواء، لا بأس به، أخبرنا ابن حريج عن ربيعة
عن النبي ﷺ حديثًا مستفيضًا بالمدينة، قال: من اشاع طعناً فلا سمع، حتى
يتنصه ويستوفيه، إلا أن يشرط فيه، أو يوليه، أو يقبله، انتهى. وذكره المحقق
في "الدرية" ومكتب عبد.

وقال العمري رحمه الله: أما الشركة، والتولية، فلا تحوز أفضاً، لأنهما بيع،
وبهذا قال أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية، لما روي
عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع النضام قبل فسخه. وأما ما في الشركة
والتولية، ولما أنها مدافعة في المسلم فيه قبل القبض، فلم يجز، كما لو
كانت حنظ السبع، ولأنهم يبيعون مع، فلم يجز في السلم قبل قبضه، كالنوع
الآخر، والتحيز لا يعرفه، وهو حجة لنا؛ لأنه منى عن بيع النضام قبل قبضه،
والشركة والتولية بيع، فيحلان فيه، وحصل قوله، فأرخص على أنه أرحم
فيها في النجسة، لا في هذا الموضع، وأما الإقالة فإنها فسخ، وليست بيعاً،
نهي

قلت: ما ذكر العمري من التوجيه لا يمتنع في الحفاظ، فذكره الرافعي
والريفي، والأعتماد عن الجمهور بأن التولية والشركة بيع، والنهي عن البيع
قبل القبض معروف، بعدد روايات، طرق عديدة، لا يقاومها هذا الحديث
خاص

(قال مالك: من سلف) بتشديد اللام (أي حنظلة شامية) مثلاً (فلا بأس)
أي (جوز أن يأخذ) مدافعة حنظلة (محمولة) هي اردأ من الشامية، وهي

تعد محل لأجل.

فإن ماليت: وكذلك من سلف في صنف من الأصناف. فلا بأس أن يأخذ حصة من سلف فيه. أو أن يبيع محل الأجل. وتفسير ذلك: أن يسلف الرجل في حنطة مخمولة. فلا بأس أن يأخذ صغيراً أو شاميةً. وإن سلف في ثمر عذرة. فلا بأس أن يأخذ صبحانياً.

القاسوس: المحمولة. حنطة غير كبيرة الحب، كذا في «المحلى» (بعد محل) فتح مهم وكسر حاء أي بعد حنوط (الأجل) لا قبله.

(قل) وكذلك من سلف في صنف خاص (من الأصناف) في كل الإسماء (فلا بأس أن يأخذ) صنف (خيراً) أي أحسن (من سلف فيه) لأنه حسن مضاف من السلم إليه (أو) يأخذ صنفاً (أدنى) مما سلف فيه؛ لأنه غير قضا، من السلم، تكن شرط الانقضاء (بعد محل لأجل) في كل الصورتين لا قبله.

(وتفسير ذلك) ونوضحه (أن يسلف) يشتد اللام المكسورة (الرجل) في حنطة محمولة مثلاً (فلا بأس أن يأخذ) بدلها (صغيراً) وهذا منى على مملكت الزمام ماليت رحمه الله. أن الحنطة والصغير عده حسن واحد، فلا بأس أن يأخذ أحدهما بدل الآخر لاتحاد الحسن. بخلاف الجمهور. إذ عده عدهم جسامان. كما تقدم مبسوطاً في آخر ما يذكره من بيع الثمرة. فلا يجوز عدهم أحد أحدهما محل الآخر (أو) يأخذ بدلها حنطة (شامية) فإن المحمولة والشامية كنهما حسن واحد.

(وإن أسلف في ثمر عجوة مثلاً. وتقدم قريباً أن العجوة من أجود أنواع الثمر (فلا بأس أن يأخذ) بدلها (صبحانياً) وهو أجود من العجوة. كما في «المحلى». قال السجدة صاحبة النحلة طالع. والصبيح من ثمر العذرة. نسب إلى صبحان لكثير كان يربط إليهما. أو اسم الكسندر الصبيح. وهو من تحيرت السب كصنعاني. انتهى. قال: أو سُخِّبَت لظواهرها من مباحات الشخص، فإن انصحتني يكون أطول

أَوْ جَعَلَا. وَإِنْ سَلَفَ فِي زَيْبٍ أَحْمَرٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ أَسْوَدًا. إِنْ كَانَ ذَلِكَ تَحْتَهُ بَعْدَ مَحَلٍّ لِأَحْمَرٍ. إِذَا كَانَتْ مَكْبَلَةٌ ذَلِكَ سَوَاءً، بِمَنْ كَبِلَ مَا سَلَفَ مِنْهُ.

(أَوْ) يَأْخُذُ مَحْتَمِلًا تَمَرًا (حَسَمًا) سَادُونَ لِمَنْ رَدَّهَا مِنْ التَّمَرِ (وَإِنْ سَلَفَ فِي زَيْبٍ أَحْمَرٍ مَثَلًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ بِدَلِّهِ زَيْبٍ (أَسْوَدًا إِذَا كَانَ ذَلِكَ كَلَّةً) أَيْ أَحَدُ ثَوْنَةٍ أُخْرَى أَقْبَلُ أَوْ لَا مِنْ التَّمَرِ فِي (بَعْدَ مَحَلٍّ) مَقْدَرٍ مِمَّنْ أَيْ حُلُولِ (لِلْأَجْلِ) أَيْ فِي رِوَايَةِ إِبْنِ أَبِي إِسْحَاقَ (إِنْ كَانَتْ مَكْبَلَةٌ فَهِيَ) الَّتِي أَحَدُ (سَوَاءً) أَيْ مِثْلًا (بِشَرِّ كَبِلَ مَا سَلَفَ فِيهِ) فَالْجَوَابُ مِنْهُ بِشَرِّطَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ الْإِدَاءُ مِنْهُ لِأَحْمَرٍ لَا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ وَالثَّانِي أَنْ يَكُونَ الْمَرْءُ يَنْعَسِمُ مَتَابَعِي الْيَوْمَ فَيُذَيِّقُ الشَّرْطَيْنِ لَا بِضَرِّ اخْتِلَافِ التَّمَرِ، وَفِي «أَوْ جَعَلَا» هُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالتَّامَّةُ.

بِشَرِّ فَفَحِ الْقَدِيرُ^(١) لَوْ دَفَعَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ مَا هُوَ أَرَادَ مِنَ الْمَشْرُوطِ فَضْلَهُ رَبِّ اسْمٍ أَوْ أَحْوَدٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَلَا يَكُونُ لَهُ حُكْمُ الْأَسْتِثْنَاءِ. فَإِنَّ جَسَّ حَقِّهِ هُوَ تَتَرَكُ مَعْصِي حَقِّهِ وَإِسْطَاطَةِ فِي حَقِّ رَبِّ الْمُسْلِمِ. وَمِنْ حَسَنِ الْقَضَاءِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، وَفِي الْمَتَابَعِ: يَجُوزُ أَرَادَ مِنَ الْمَشْرُوطِ وَلَا يَجِبُ قَوْلُهُ، وَيَجُوزُ أَحْوَدُ سَدِّ رَجَبٍ لَهُ قَوْلُهُ فِي الْأَفْعِ، أَعَدَّ.

وَقَالَ التَّيْمُونِيُّ^(٢) لَا يَحِلُّ لِمَا أَنْ يُحْصِيَ الْمُسْلِمُ فِي عَمَلٍ صِفَتَهُ أَوْ دَرَجَتَهُ أَوْ أَحْوَدَ مَعَهَا، فَإِنَّ أَحْوَدَ عَلَى صِفَتِهِ لَوْ قَوْلُهُ، لِأَنَّ حَقَّهِ وَإِنْ أُنِيَ بِهِ دُونَ صِفَتِهِ لَمْ يَزِمَهُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِسْطَاطَةَ حَقِّهِ. وَإِنْ تَوَاصِيًا عَلَى ذَلِكَ، وَكَانَ مِنْ جَنْبِهِ حَازَ. وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَنْبٍ لَمْ يَجُزْ. وَإِنْ أُنِيَ بِهِ أَحْوَدٌ مِنَ الْمَشْرُوطِ، فَيَنْظُرُ، فَإِنَّ أُنِيَ بِهِ مِنْ بَوَعِهِ لَوْ قَوْلُهُ، لِأَنَّهُ أُنِيَ بِمَا تَنَاقَلَهُ الْعَقْدُ، وَزِيَادَةُ تَابَعِهِ لَيْسَ بِهِ وَلَا بَصِيرَةً، إِذَا لَا يَضُومُهُ غَرَضٌ.

(١) «مَنْحُ الْقَدِيرُ» (٦٥/٢٣١).

(٢) «التَّيْمُونِيُّ» (٦٦/٤٢١).

(٢٢) باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما

١٢٤٦/٥٢ - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ تَلَعَهُ: أَنَّ
سُلَيْمَانَ بْنَ إِسَارٍ قَالَ: فَبَيْعُ غَنَمٍ جَعْفَرٍ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ. فَقَالَ
لِلْعَلَامَةِ: خُذْ مِنْ حَنْظَلَةِ أَهْلِكَ.....

فإن أُنِيَ به من نوع آخر لم يلزمه قبوله، لأن العقد تناول على ما رصفاه،
وقد فات بعض الصفات، فإن النوع صفة، وقد فات، وقال القاضي: يلزمه
قبوله، لأنهما جنس واحد يُقَسَّمُ أحدهما إلى الآخر في الزكاة، فأشبه الزيادة في
الصفة مع اتفاق النوع، والاول أجود، لأن أحدهما يصلح ما لا يصلح له
الآخر، فإذا قُوِّت عليه قُوِّت عليه الغرض المتعلق به، علم يلزمه قبوله كما لو
قُوِّت عليه صفة الجودة، وهذا مذهب الشافعي، اهـ.

(٢٢) باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما

يعني بيع الطعام بالطعام إذا كانا من جنس واحد يجب أن يكون
بالتساوي بينهما، لا يجوز التفاضل بينهما، أما إذا كانا من جنسين، كالحنطة
مع التمر فيجوز الفضل أيضاً كما سيأتي في الباب.

١٢٤٦/٥٢ - (مالك أنه بلغه عن) كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية
بلفظ «أن» بدل «عن» (سليمان بن يسار) أحد الفقهاء السبعة (قال: فبي) بفتح
الفاء وكسر فون أي نفذ وعدم (هلق) بفتحين (جعار سعد بن أبي وقاص)
الصحابي الشهير (يقال) سعد (العلامة: خذ من حنطة أهلك) أي من حنطة بيتنا
كما هو الظاهر، والنسبة إلى الغلام مجازي.

وقال الباجي^(١): يحتمل أن يريد به أمر الغلام إذا كان قوتهم من عند
سعد بن أبي وقاص، إما لأنهم وفق له أو لأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على

(١) «السنن» (١/٥).

فَنُتَمِّمُ بِهَا مُعَيَّرًا. وَلَا تَأْخُذْ إِلَّا بِمَا لَكَ.

١٣٤٧/٥٢ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ سُبْحَانَ بْنِ
يَسَارٍ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْأَسودِ بْنَ عَبْدِ نَعْمَانَ، فِي
سَنَةِ دَاهِيَةٍ فَقَالَ لِعَلَّامِهِ: اخُذْ مِنْ حَقْنِيَةِ أَهْلِكَ طَعِمًا. فَبَدَأَ بِهَا
شَعِيرًا، وَلَا تَأْخُذْ إِلَّا بِكَ.

٥٤/١٣٤٨ - وحديثي عن مائت: أنه لعله عن: نفاسم بن
محمّد، عن ابن مغنّيب الدرمي،

ما يجب عليه، أو على من حدثه به العائقة، فأمرو أن يأخذ منها على وجه الإقراض حتى يعيد عنه مثل ذلك، ويحسن أن مرد يأمله أهل سعد بن أبي وقاص، وهم موالي نفقة، بوصفهم بأنهم أهل للعلم، بمعنى أنهم ممن يسعى عنهم وينضوي إليهم، أم (عائقة) أي أخت (بها شعيراً) للحمار (ولا تأخذ) الشعير (إلا مثله) أي مثل المرءة - دون زيادة الشعر على الحقة.

١٣٤٧/٥٣ - (مالك من نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن
عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث) بن وهب قال: سمى عبد الله النبي ﷺ
والخلفاء في صحبته، ذكره جماعة في الصحابة، وأكبرها: (أحمد بن حنبل) وكان ثبوته
من أئمة الذين يروون له **بني**، ومات قبل الهجرة، كذا في (المعجم) (١)، وهو
من رواة البخاري وغيره (فني علقه ثابت) فقال: أيضاً الغلام أخذ من حنطة
أهلك طعاماً) وإليه يظنون لفظ الصمام على الحنطة عاباً (فابتع بها شعيراً، ولا
تأخذ إلا مثاه) سمعته.

٥٤١/٣٤٨ - امالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد بن أبي بكر (عن ابن
معيقيب) عن القاسم بن محمد بن رافع التميمي السهمي وسكون النخعي وكسر الناف، فتحت
سكانته ثمرة مودة بن أبي قاضية (للدوس) حليف بن شمس، ثمرة الحافظ

$$\langle Y, \xi(Y) \rangle = \langle \xi(Y), Y \rangle = \langle \xi(Y), \xi(Y) \rangle = 0 \quad (1)$$

مَثَلُ ذِمَّةٍ.

في «التهذيب»^(١)، وسعه «السيوطي» في «الإستيعاف» فقال: «الحارث بن معقيب بن أبي حاطمة الدوسي يأنى في ابن معقيب في التهذيب». ثم لم يذكره في الكنى ولا في التهذيب. وروى له الحافظ ثمانية، فالظاهر أن المراد بابيه الحارث، وأنه ابن آخر يسمى سميداً. قال الزرقاني^(٢): «له ولدان الحارث ومحمد وروى عنه». اهـ

قلت: والظاهر مما سبق أن المراد بهذه الحارث. وقال ابن عبد البر: «كذا رواه يحيى وابن غنم وابن بكير عن ابن معقيب، ورواه الضبي وطائفة من أئمة الحديث عن معقيب، اهـ. يعني روى عن والده، وهو معقيب بن أبي حاطمة الدوسي من رواه عنه أئمة أهل الحديث حكاه، وهاجر المحدثين، وكان حنن خاتم النبي ﷺ، واستعمله أبو بكر وعمر على بيع السالة وتوفي في خلافة عثمان، وقيل: بل في خلافة علي ستة أشهرين، كذا في «تهذيب»^(٣) الحافظ».

قلت: فرواه القاسم عنه لو صححت كانت سلسلة، فإن أئمة توفى عن الصحيح سنة ١٠٦هـ كما في «التقريب»، وابن سبويه سنة كما في «التهذيب»، فيكون مولده سنة ٢٦هـ أو قريب من ذلك، على الأقوال الأخر، فلو كان وفاة معقيب في خلافة علي، فلم يتركه، ولو كانت سنة ٤٠هـ كان القاسم إذ ذاك صغيراً جداً، والموجود من نسخة أبي جعفر ابن معقيب، وما سبأني من كلامه يدل على أنه معقيب، وذكر المؤلف في بيان الاستدلال، القائل بهذا ابن معقيب (مثل ذلك) أي مثل الذي روي عن سعد وعبد الرحمن من شراء التمير بالحنطة سواة.

(١) (ص ٨٠)

(٢) «شرح الزرقاني» ١/ ٢٩٢.

(٣) (١٠٠/ ٢٥١)

قَالَ مَالِكٌ : وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَ

(قال مالك : وهو الأمر) المبرج (عندنا) بالمدينة، ذكر ذلك تأكيداً لاخيار ما ذكر من الآثار في أن بيع الحنطة والشعير سواء سواء لا تفاضل بينهما. بناء على ما تقدم في باب ما يكره من بيع النمرة، أن عدت مالك ومن معه أن البر والشعير جنس واحد.

قال الزرقاني^(١) : وبهذا قال أكثر الشاميين أيضاً، فلم ينفرد بذلك مالك حتى يُلْتَمَع عليه بعض أهل الظاهر، وأنه حبيد، ويقول : لقط أفقه من مالك، فإنه إذا رُوي أنه فُتِحَ إحداهما من شعير، فإنه يذهب عنها، ويُقْبَلُ عنى لئمة البر.

قال الأثير : وس حكاها ابن رشد عن السجوري وغيره، عن عبد الحميد المرانج أنه حلف بالعسي إلى مكة ليخالفن مالكاً في مسألة فبالغة. ولا يرد أن حلفه على غلبة الظن، وهو من العموس؛ لأنه إنما حلف على أن يحالفه وقد فعل، اهـ.

قال الزاجي^(٢) : وروى سعد ومحبب. إلا تأخذ إلا مثله؛ فخصني النهي عن التفاضل بين الحنطة والشعير، ولا يُقْبَلُ لهما في ذلك مخالفت من الصحابة إلا ما روي عن عبادة بن الصامت حديثاً مرفوعاً. وليس بثابت مع ما يحتمل من التأويل. اهـ.

قلت : ما قال إن حديث عبادة ليس بثابت مشكلاً، فإن حديث عبادة أخرجه الجماعة غير المحاربه فهو من رواية مسلم.

وقال ابن رشد في «النباهة»^(٣) : وفي بعض طرق حديث عبادة اسمها البر

(١) شرح الزرقاني، (٣/٢٩٣).

(٢) المنقري، (٥/٣).

(٣) بداية نهجها، (٢/١٣٥).

قَالَ مَا بَكَ: الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ غَيْرُهُ عَدْنَا، أَنْ لَا تُشَاعَ الْحَقِيقَةُ بِالْحَقِيقَةِ، وَلَا تُشَرَّ بِالشَّرِّ، وَلَا تُحْنَطَ بِالشَّرِّ، وَلَا تُنْعَمَ بِالتَّيِّبِ، وَلَا تُحْنَطَ بِالتَّيِّبِ، وَلَا شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ كُفَّهُ إِلَّا بِدَأْ بِبَيْدٍ، فَإِنْ دَخَلَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، الْأَخْلَى لَمْ يُصْلَحْ، وَكَانَ حَرَامًا، وَلَا شَيْءٌ مِنَ الْأَدَمِ كُفَّهُ إِلَّا بِدَأْ بِبَيْدٍ.

بِاشْتِعَارِ كَيْفِ شَيْئِهِ دَخَلَ عِنْدَ الرِّزَاقِ، وَوَكَيْمٍ عَنِ الثَّوْرِيِّ، وَصَحَّحَ هَذِهِ الزِّيَادَةُ السَّرَفِيُّ، فَأَمَّا قَوْلُهُ: وَيُروى أَيْضًا مِنْ بِلَالٍ وَالْحَدَّثِيُّ وَأَبِي هُرَيْرَةَ عِنْدَ مُعَلِّمٍ وَغَيْرِهِ كَمَا خَرَّجَهَا الزِّيْنَعِيُّ، فَالْحَكْمُ عَلَيْهِ بِإِدَامِ الثَّبُوتِ مُشْكَلٌ حَذًّا.

(قَالَ مَا بَكَ: الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ عَدْنَا أَنْ لَا تُشَاعَ الْحَقِيقَةُ بِالْحَقِيقَةِ وَلَا الشَّرُّ بِالشَّرِّ وَلَا الْحَقِيقَةُ بِالشَّرِّ) مَعَ اخْتِلَافِ الْجَنَسِ (وَلَا الشَّرُّ بِالتَّيِّبِ) رَدٌّ فِي النَّسْخِ الْمَصْرُوعَةِ بَعْدَ ذَلِكَ (وَلَا الْحَقِيقَةُ بِالتَّيِّبِ)، وَبَيَّنَّ هَذَا فِي التَّنْبِيْهِ التَّهْدِيَةِ (وَلَا شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ كُفَّهُ إِلَّا بِدَأْ بِبَيْدٍ) أَيَّ مُنَاجِرَةً، وَنَ حَذْرَ التَّنْصِيْغِ، فَدَخَلَ فِي بَعْضِ الْأَمْثَلَةِ لِاخْتِلَافِ الْجَنَسِ (فَإِنْ دَخَلَ شَيْءٌ) أَيَّ فِي شَيْءٍ، (هِيَ ذَلِكَ) الْمَذْكُورُ مِنَ الْأَمْثَلَةِ (لَا أُجِلُّ) بِاتَّرْفَعِ فَاعِلٌ دَخَلَ (لَمْ يُصْلَحْ) أَيَّ لَا يَجُوزُ، وَكَذَلِكَ يَقُولُهُ: (وَكَانَ حَرَامًا) لِحَرَمَةِ الشَّيْءِ، فِيهَا (وَلَا) بَيَاحٍ (شَيْءٌ) مِنَ الْأَدَمِ، بِمَعْنَى جَمْعِ إِدَامِ (كُلِّهَا) أَيَّ جَمْعِ أَمْوَاجِ الْأَدَمِ (إِلَّا بِدَأْ بِبَيْدٍ).

قَالَ الْبَاجِي^(١): وَهَذَا كَمَا قَالَ: بِهِ لَا يَبَاحُ مَظْمُومٍ سَطْعُومٍ مِنْ جَنَسِهِ أَوْ غَيْرِ جَنَسِهِ إِلَّا بِدَأْ بِبَيْدٍ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّ هَذَا مَظْمُومٌ، فَلَمْ يَجْرِ فِيهِ الْفَرْقُ قُلِّ اتِّبَاعُ.

وَالزِّيْرَقَانِيُّ^(٢): لِلْإِجْمَاعِ عَلَى حَرَمِهِ رَبَا، لِتَشَابُهِهِ، قَالَ عَامِسٌ وَشَذَّابُ بْنُ عَفِيَّةٍ وَبَعْضُ السَّلَفِ، فَأَحَازُوا التَّسْبِيْهَ مَعَ الْإِخْتِلَافِ، وَلَوْ بَلَغَتْهُمْ التَّشَابُهِ مَا خَالَفُوهُمَا لِفَضَائِلِهِمْ وَعِلْمِهِمْ. وَقَدْ انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الصَّحِّحِ، هـ.

(١) «مستقى» (١٣/٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٢٤١/٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ وَالْأَدَمِ إِذَا كَانَ مِنْ صَنْفٍ وَاحِدٍ، اثنان بواحد. فَلَا يُبَاعُ مَدٌّ حِنْطَةٍ بِمُدِّي حِنْطَةٍ، وَلَا مَدٌّ نَعْرِ بِمُدِّي نَعْرِ. وَلَا مَدٌّ زَبِيبٍ بِمُدِّي زَبِيبٍ. وَلَا مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْحَبُوبِ وَالْأَدَمِ كُلِّهَا. إِذَا كَانَ مِنْ صَنْفٍ وَاحِدٍ. وَإِنْ كَانَ بَدَأَ بِبَدِئٍ إِثْنًا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْتَوْرِيِّ بِالتَّوْرِيِّ وَالذَّهَبِ بِالدَّهَبِ. لَا يَجْعَلُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ الْفَضْلَ. وَلَا يَجْعَلُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ. بَدَأَ بِبَدِئٍ. قَالِ مَالِكٌ: وَإِذَا اخْتَلَفَ مَا يَكُنُّ أَوْ يُوَزَنُ.....

قلت: وتقدم الكلام على علي ربا التفاضل والائتناء في محله، فكل ما وجد فيه عند أحد من الأمة علة ربا الفضل أو التناء يحرم ذلك.

(قال مالك: ولا يباع شيء من الطعام) بجميع أنواعه (والأدم) جمع إدام؛ لأن الأدم أيضاً من الطعام (إذا كان من صنف واحد) لأن شرط حرمة التفاضل كون السليين من جنس واحد (اثنان بواحد) نائب فاعل لا يباع، ثم ذكر بعض أمثله فقال: (ولا يباع مد حنطة بمدي حنطة) بنسبة المد (ولا يباع مد نعر، بمدي نعر، ولا مد زبيب بمدي زبيب، ولا ما أشبه ذلك) المذكور (من الحبوب) الآخر (والأدم كلها إذا كان من صنف واحد، وإن كان) وصنف (بدأ بيد) مبالغة في حرمة ربا الفضل (إثنا ذلك) أي بيع الحبوب والأدم المذكورة في حرمة ربا الفضل (بمنزلة) بيع الخورق بالتورقي، وبيع الذهب بالذهب، لا يجعل في شيء من ذلك) أي الخورق والذهب (الفضل) أي الزيادة.

ولو قلت: فذلك في الحبوب المذكورة (ولا يجعل) البيع (فيهما) إلا مثلاً بمثل (أي متساوياً) (وبدأ بيد) أي مناجزة. فكذاك في الأشياء المذكورة، قال الباجي: وهذا كما قال: إن ما كان شيئاً واحداً من الطعام يريد به الجنس الواحد، فإنه لا يجوز فيه التفاضل، اهـ. قلت: وهذا واضح لوجوهان علة ربا الفضل فيه.

(قال مالك: وإذا اختلف) جنس (ما يكال أو يوزن) بيناء المحمول فيهما

مَنْ أَوْكَلَ أَوْ اشْرَبَ، فَإِنْ اخْتَلَفَا، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ بِشَيْءٍ أَتَى
 عَلَيْهِ يَدَا سِدِّ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ صَاعٌ مِنْ نَعْرِ بَصَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ
 وَصَاعٌ مِنْ نَعْرِ بَصَاعَيْنِ مِنْ بَبِّ، وَصَاعٌ مِنْ حِنْطَةٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ مَقْنِ،
 فَإِذَا كَانَ الصَّفَقَانِ مِنْ هَذَا الْمُخْتَلِفَيْنِ، فَلَا بَأْسَ بِالثَّانِي بَدَأَ بِوَاحِدٍ، أَوْ
 أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، يَدَأُ يَدَهُ، فَإِذَا دَخَلَ ذَلِكَ، لَا أُحْلَى، فَلَا يَحِلُّ
 قَالُ مَالِكٌ: وَلَا تَحِلُّ صُفْرَةٌ لِحِنْطَةٍ بِطَيْرَةٍ أَوْ أَجْنَلَةٍ.....

(من يؤكل أو يشرب) يشاء المجهول أيضاً (فإن) أي فخر (اختلافه) أي يكون
 اختلاف الحبة فيهما بيناً واضحاً فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان (واحد) يعني
 بالتفاضيل لعدم وجود علة ربا الفضل، وهي اتحاد الجنس (بدأ بيد) يعني شرط
 لتأجزة بوجود علة ربا النساء وهي الظاهر

١- ذكر بعض أمثلة هذا الأصل المذكور في الفقه (ولا بأس بأن يؤخذ
 صاع من نعر بصاعين من حنطة) ولا بأس أن يؤخذ (صاع من نعر بصاعين من
 زبيب و) يؤخذ (صاع من حنطة بصاعين من سم) التفسير الرابع لا اختلاف
 الجنس في الأشياء المذكورة كتب (فإذا كان الصفتان من هذا مختلفين فلا بأس
 بالثاني منه (واحد) أي يبيع الأخير منهما (أو أكثر من ذلك) أي أكثر من
 الأخير أيضاً مثل ما جاء في الآية والأربعة أو أكثر (واحد) (بدأ بيد) يعني شرط
 لتأجزة (فإن دخل ذلك) أي دخل في الجنس الحسن (الأحل) فاعل دخل
 فيكون البيع شبيهاً (فلا يحل) بل يجرى، وهذا كله واضح

(قال مالك: ولا تحل صبرة) نعم الصاء المهملة وسكون الموحدة، هي
 الضمَامُ المصنوع الذي به (الحنطة بصيرة الحنطة) احتمال عدم المسألة بينهما
 مع اتحاد الجنس.

قال النووي^(١) لا يباع بعضه ببعض حراً أو كان جريباً من أحد الطرفين

وَلَا يَأْسُ بِصُورَةِ الْحَنْظَلَةِ بَعْضُهُ الثَّمَرِ. يَدَأُ بَيْتًا. وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَأْسُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْحَنْظَلَةَ بِالثَّمَرِ جَزَاءً.

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ مَا اخْتَلَفَ مِنْ الطَّعَامِ وَالْأَدَمِ. فَإِنْ خَالَفُوا. فَلَا يَأْسُ أَنْ يَشْتَرِيَ بَعْضَهُ بِبَعْضٍ. جَزَاءً. يَدَأُ بَيْتًا. فَإِنْ دَخَلَهُ الْأَجَلُ فَلَا خَيْرَ فِيهِ. وَإِنَّمَا اشْتَرَاهُ فَلَمْ يَكُنْ جَزَاءً. كَمَا اشْتَرَاهُ بِبَعْضٍ ذَلِكَ بِالذَّهَبِ وَالنَّوْقِ جَزَاءً.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ. أَنَّكَ تَشْتَرِي الْجَنْعَةَ بِالنَّوْقِ

لم يجز. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من صنف واحد، وذلك لما روي مسلم عن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من الثمر لا يعلم مكانها بالكيل المسمى من الثمر. وفي قول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب» وثنا يوزن إلى ثمن الحديث دليل على أنه لا يجوز بيعه إلا كذا.. ولأن المماثل شرط والجهل به يُطْلَقُ البيع كحقيقة التفاضل، اهـ.

(ولا يأس بصيرة الحنظلة بصيرة الثمر) أي بيع إحداهما بالأخرى لاختلاف الجنس (يدأ بيد) أي بشرط العداوة لعل الطعم عند الإمام مالك، ولاتحاد الوزن عند الحنفية (وذلك) أي وجه الجواز (أنه لا يأس) أي يجوز (أن يشتري الحنظلة بالثمر جزاءً)، مثنت الثمن، وانكسر أفضل أي بالنخمين لعدم اشتراط المساواة بينهما.

(قال مالك: وكل ما اختلف) حسنه (من الطعام والأدم) جمع إدام (فإن) أي ظهر (اختلافه) كضمح وتمر احتراز عما أم به ظهر اختلافه كسأيت، وببضاه (فلا يأس أن يشتري بعضه ببعض جزاءً يدأ بيد) أي بشرط عداوة (فإن دخله الأجل) وصدر البيع (فلا خير فيه) بل يحرم (ولنما اشتراه ذلك) أي مختلف الثمن (جزاءً) بعضها ببعض (كما اشتراه بعض ذلك بالذهب والنوق جزاءً) فنه جائز بلا ريب

(قال مالك: وذلك) أي مثال (أنك تشتري الحنظلة مثلاً (بالنوق) أي

جزافاً، والشتر بالذهب جزافاً، فيلذ خلافاً، لا بأس به.

الفقه (جزافاً) كالتدري (التمر) مثلاً (بذهب جزافاً) أي (البيع (حلال) والمدة بقوله: لا بأس به) قال الموفق^(١): يجوز بيع الصورة جزافاً مع جهل البائع والمشتري قدرها، وهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً، وقد عني قول امرئ سر - رضي الله عنه -: «كنا نشتري الطعام من الركباني جزافاً، فهاذا رسول الله يظن أن نبيعه حتى نلذقه من سكاكه، متفق عليه، والله معلوم بالبرزخية مضمح بلفظ كتابنا والحيوان، اهـ.

قال النووي: قال الشافعي وأصحابه: بيع الصورة من الحنيفة والحنابلة، غيرهما جزافاً صحيح، وليس بحرام، وهذا هو مكروه^(٢) لقولان للشافعي: أحدهما: مكروه كرهة سنية، والثاني: ليس بمكروه، وقالوا: البيع بصورة أضرارهم جزافاً كذلك.

وقال الياسي^(٣): يجوز الجزاف في كل مكينة أو مورد، أو معدود مما انغرض في مبلعه دون أعيانه ولا أحاده، وأما ما ليس حكمي ولا موزون ولا معدود مما انغرض في أعيانه كالخيل والرقيق والثياب، فلا يجوز فيه الجزاف، لأن أحاده يحتاج إلى أن يفرد بالنظر، اهـ.

وقال المدايني^(٤): لا فرق بين الأثمان والعقارات في صحة بيعها جزافاً، وقال مالك: لا يجوز في الأثمان لأن لها خطراً، ولا يشق وزنها وعلوها، فإنه الثياب والركاب، ولما أنه ما دام ما يشبهه فأنشبه العقارات، والموفق يجوز بينهم إذا شاهدتهم لم يحددهم، وكذلك الثياب إذا شاهدها ورأى أضرارها، اهـ.

(١) الترمذي (١٠٠/٦)

(٢) كذا في (٨/٥١)

(٣) المدايني (٢٠٢/٦١)

قال مالك: ومن ضرر شتر طعام، وقد علم كيلها، ثم باعها خرافاً، وكتم المشتري كيلها، فإن ذلك لا يصلح.....

أما إذا بيع بعضها ببعض مع اتحاد الجنس، فقد لا يجوز بداهة؛ لأن التعويض معهود للفقر، فلا يصح فيها البيع الذي يشترط فيه التساوي.

(قال مالك: ومن ضرر) بتعدد النوع (بشرة طعام) أي جعله حسراً (وقد علم كيلها) فكنا في جميع النسخ المصرية بتقديم اللام على الهمزة يعني كيلها معروفاً للمشتري، وفي النسخ الهندية: حمل كيلها بتقديم الهمزة على اللام يعني كأنها المستري، والأول أوضح (ثم باعها) المشتري (خرافاً) مع العلم بالكيل (وكتم المشتري كيلها) أي أخفى المشتري مقدار البقرة عن البائع (فإن ذلك) البيع (لا يصلح) لأن من شرط جواز بيع الجراف عند الإمام مالك أن لا يعرف مقداره أحد المتبايعين.

قال الموفق^(١) من عرف مبيع شيء لم يسه صراً، بشر عليه أحمد في مواضع، وكبره عطاء، وابن سبويه، وجهاً، وعكرمة، وروى مالك وإسحاق، وروى ذلك عن طاووس، قال مالك: لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك، وعن أحمد: أن هذا مكروه غير منكر، فإن بكر بن محمد روى عن أبيه أنه سأل عن الرجل يبيع الطعام خرافاً، وقد عرف كيله، وغلب له أن ماله يبول (إذا ساع الطعام) ولم يعلم المشتري، فإن أحب أن يرضه وده، قال: هذا تغليب شديد، ولكن لا ينبغي إذا عرف كيله إلا أن يخبره فإن باعه فهو جائز عليه، وقد أساء، ولم ير أمر حبيبة وانتدفعي بذلك دأماً، لأنه إذا جاز البيع مع جهلها بمقداره، فمع العلم من أحدهما أولى.

وروجه الأول، ما روى الأوزاعي أن النبي ﷺ قال: من عرف مبيع شيء فلا يسه خرافاً حتى يبينه^(٢)، وأنه يفتني التحريم، وأبصر الإجماع الذي

(١) «المستدرج» (٦/ ٤٢٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في كتاب «المعارضة» من كتاب «البيع» (١٣٦).

فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع، ردة بما كتبه
 قبله، وغرة. وكذلك كل ما غنم البائع كتبه وعدده من الطعام
 وغيره، ثم باعه جزافاً، ولم يعلم المشتري ذلك. فإن المشتري إذا
 أحب أن يرد ذلك على البائع ردة، ولم يزل أهل العلم ينهون عن
 ذلك

نقله مالك، ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل إلى البيع جزافاً مع علمه بعد
 اكتماله، إلا للتخفيف بالمشتري، أما وليس بظاهره هذا التجار إذا أرادوا بيع
 أصرة كلها لا يقيدها بالمكالات حتى يحتاجوا إلى الكيل، وما ورد في
 الروايات في بيع الجزاف، كما تقدم عن ابن عمر ليس في واحدة منها أنهم
 يسألون عن البائع هل يعلم مقدارها أم لا.

(فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام) الذي اشتراه (على البائع) معلق
 ببرد (رودة بما) أي بسبب ما (كتبه) ضمير الفاعل إلى البائع، وصير المفعول
 إلى المشتري (كتبه، وغرة) هكذا في جميع النسخ لمصرية، وفي الهندية بدل
 غيره، والظاهر أنه تحريف، والنصواب الأول وهو تشديد الراء أي عر البائع
 المشتري على ما تقدم من كلام الموفق أن الظاهر من الكتمان عندهم التخفيف.

(وكذلك كل ما علم) أي كل شيء علمه البائع كتبه) وورده (وعدده من
 الطعام وغيره، ثم باعه جزافاً ولم يعلم) بضم أوله أي لم يخسر (المشتري ذلك)
 أي مقداره (فإن المشتري إن أحب أن يرد ذلك) البيع (على البائع ردة) وإن
 أحب أن لم يردّه لم يردّه (ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك) أي عن بيع
 الجزاف مع العلم بالمشتري.

قال الساجي^(١): إن بيع الجراف ثلاثة شروط: أحدها: أن يكون البيع
 بتأني في الجراف، وقد ذكرناه، والثاني: أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما يبيع

(١) الساجي، (٤/٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا تُخْبِرُ فِي الْخُبْزِ قُرْصَ بِقُرْصَيْنِ.....

بمعرفة مقداره، والثالث: أن يكون من الكثرة بحيث يخفى أمره ومبلغه على التحقيق.

فإن علم ذلك يخرج عن الجراف، وصار معلوماً، فيجب أن يكال أو يعرف، فإن انفرد أحدهما بمعرفته دون الآخر، وعقد البيع على ذلك، فقد دخل القرض، ولا يجوز هذا البيع، فإن تعقد البيع على هذا، فإن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال: يفسخ.

وقال الموفق^(١): فإن باع ما علم كيله صبرة، فظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن الحكم أن البيع صحيح لازم، وهو قول مالك والشافعي؛ لأن البيع معنوم لهما، ولا تخيير من أحدهما، فأثبت ما لو علسا كيله أو جهلاء، ولم يثبت ما روي من انتهى فيه، وإنما كرهه أحمد كراهة تنزيه، لاختلاف العلماء فيه، ولأن استوائهما في العلم والتجهل أبعد من التغير، وقال القاضى وأصحابه: هذا بمنزلة الغش والتبليس إن علم به المشتري فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة، فهو كما لو اشترى مضرّة يعلم نصيرتها، وإن لم يعلم أن البائع كان عالماً بذلك، فله الخيار في الفسخ والإسقاء، وهذا قول مالك؛ لأنه غش وغرر من البائع، فنسخ العقد منه، وبث للمشتري الخيار، ونهب قوم من أصحابنا إلى أن البيع فاسد؛ لأنه منتهى عنه، والنهي يقتضي الفساد، اهـ.

(قَالَ مَالِكٌ: وَلَا تُخْبِرُ أَي لَا يَجُوزُ (فِي الْخُبْزِ) أَي فِي بَيْعِهِ (قُرْصَ) أَي قِطْعَةً وَاحِدَةً مِنْهُ (بِقُرْصَيْنِ) مِنْهَا، وَفِي الْمَجْمَعِ^(٢): قُرْصَةٌ كَتَبَةٌ جَمَعَ قُرْصٌ، الرِّغِيفُ، وَالْقُرْصُ جَمْعُ الْجَمْعِ، وَفِي امْتِخَانِ الصَّحَاحِ^(٣): الْقُرْصَةُ مِنَ الْخُبْزِ، وَجَمَعَ الْقُرْصَةُ قُرْصَ كَصَبْرَةٍ وَصَبِيرٍ، وَقَالَ الْمَجْدُ: الْقُرْصَةُ الْخُبْزَةُ كَالْقُرْصِ

(١) المعنى (٦٠٤/٦).

(٢) المجمع بخار الأنوار (٢٥٠/٢).

وَلَا عَظِيمَ بِصَغِيرٍ، إِذَا كَانَ بَعْضُ ذَلِكَ أَكْبَرَ مِنْ بَعْضٍ. فَأَمَّا إِذَا كَانَ
اِخْتَرَى، أَوْ تَكُونُ مِثْلًا يَمْنَانٍ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ

جَمْعُهُ فُرْصَةً وَالْفُرْصَةُ وَالْفُرْصَةُ (وَلَا عَظِيمَ) أَي لَا يَجُوزُ كَبِيرُ الْخَبِيرِ (بِصَغِيرٍ) أَي
بِعَوْنِ الصَّغِيرِ وَكُنْدَهُ مَقُولُهُ: (إِذَا كَانَ بَعْضُ ذَلِكَ أَكْبَرَ مِنْ بَعْضٍ) نِي الْمَسْأَلَةِ أَوْ
الْعَمَلِ (فَأَمَّا إِذَا كَانَ يَنْتَحَرَى) وَيَنْتَهِبُ عَلَى الْمَقْلَنِ (أَنْ ذَلِكَ يَكُونُ مِثْلًا يَمْنَانٍ) بِكسر
مِيمٍ وَيَكُونُ مِثْلَةً مِثْلَهُ (فَلَا بَأْسَ بِهِ) أَي يَجُوزُ (وَلَوْ لَمْ يُوزَنْ) وَصَادَةُ مِثْلَهُ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ^(١): وَهَذَا كَمَا قَالَ: إِنَّهُ لَا خَيْرَ فِي فُرْصَةٍ بِفُرْصَةٍ عَدَدًا، وَلَا
عَظِيمَ بِصَغِيرٍ عَلَى لِحَافٍ، فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ مَعْلُومٌ فِيهِمَا، وَأَمَّا اِخْتَرَى فِيهِمَا
فَيَصِحُّ إِذَا تَحَرَّى تَارِيهِمَا، وَوَجْهُ ذَلِكَ عَنِ الظَّاهِرِ مِنَ التَّعَدُّبِ أَنْ يَنْتَحَرَى مَا
فِي كِلَا وَاحِدٍ نِسْبَةً مِنَ الدَّقِيقِ، إِلَّا أَنْ ظَاهَرَ هَذَا اللَّفْظُ بِقِصَاصِ تَحَرِّيِ الْحَبْرِ
دُونَ الدَّقِيقِ لِأَنَّهُ قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْكَارِكَ وَإِنْ لَمْ يُوَزَنْ، اِنْتَهَى. رِسَالَتِي الْكَلَامِ
عَنِ مِثْلَةِ اِخْتَرَى فِي بَابِ: مَعَ الْقَحْمِ بِالْحَمِّ.

وَقِي * لِلْمَحَلِّ * بَعْدَ قَوْلِ الْإِمَامِ مَالِكٍ. وَيُوهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ لِنَحْتَقِ
الْعَدَّةَ وَهِيَ الْخَصْمُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ * لِكُونِهِ وَزَنًا عِنْدَهُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ:
يَجُوزُ لَمْ يَحْزَنْ، وَلِذَا جُوزَ عِنْدَهُ اسْتِثْرَاخُهُ. هـ.

وَقَالَ الْمَرْفُوعِيُّ^(٢) فِي بَعْضِ فُرُوحِ السَّمْعَةِ إِلَيْهَا نَوَاعَانُ، أَحَدُهُمَا مَا نَسَبَ فِيهِ
غَيْرُهُ تَالِيفٌ وَالسُّوْقُ وَالنَّاسِي^(٣) مَا فِيهِ غَيْرُهُ، وَهُوَ أَيْضًا نَوَاعَانُ أَحَدُهُمَا.
مَا فِيهِ غَيْرُهُ مِمَّا هُوَ مَقْصُودٌ كَالْهَرَبَةِ وَالْحَرِيرَةِ، وَالنَّاسِي * مَا فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ غَيْرِ
مَقْصُودٍ فِي نَفْسِهِ، إِنَّمَا جُعِلَ فِيهِ لِمَصَانَعَتِهِ كَالْحَبْرِ وَالنَّشَاءِ، يَجُوزُ بَعْضُ كُلِّ وَاحِدٍ
حَتَّى يَنْبَغِيهِ، إِذَا تَسَاوَى فِي الشَّفَافَةِ وَالرُّطُوبَةِ، وَبَعِيرُ النَّسَاوِيِّ فِي النُّورِ، لِأَنَّهُ

(١) الْمَشْنُوعُ (١٥/١٠٠).

(٢) الْمَشْنُوعُ (١١/٨٧).

(٣) نَصْرًا * الْمَشْنُوعُ (١٦/١٤٣).

يُقْبَلُ به في العادة، ولا يمكن كَيْلُه، وقال مالك: إذا تَعَرَّيْتُ أَنْ يَكُونَ مثلاً حِشْلٌ فَلَا مَاسِيَّهَ، وَإِنْ لَمْ يَزَلْ، وَبِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَحَكِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ لَا مَاسِيَّهَ غَرَضاً بِتَوْصِيْنٍ

وقال الشافعي: لا يجوز بيع بعينه بحالٍ إلا أَنْ يَبْسُ، وَيُلَاقِ زَعْمُ وَبِاعٍ بِالْكَيْلِ، فِيهِ فَوَلَانٌ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ بِجَدِّ التَّسَاوِي فِيهِ، وَلَا يُمْكِنُ كَيْلُهُ فَتَعَدَّتِ التَّسَاوِةُ فِيهِ، وَكَتَبَ عَلَى وَجْهِ التَّسَاوِي أَنَّهُ مَضْعُومٌ مَبْزُونٌ، فَحُرِّمَ التَّنَاقُضُ فِيهِ، وَمَنْ وَجِبَ التَّسَاوِي، وَجِبَتْ مَعْرِفَةُ حَقِيقَةِ التَّسَاوِي، وَهَذَا إِذَا مِثَارُ الشَّرْعِي، كَالْحَصَةِ بِالْحَصَةِ، وَالذَّقِيزُ بِالدَّقِيقِ، وَلَوْ عَلَى التَّشْهِيمِ، أَنَّ مَعْصُومٌ نَفْعُهُ فِي حَالِ طَوْنِهِ، تَجَارَ بَعْدَهُ كَانَسَرُ بِالْقَبْرِ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ مَبْزُونًا، أَصْلُهُ عَنْ مَبْزُونٍ كَاللَّحْمِ وَالْأَذْفَانِ، وَلَا يَحُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالْيَابِسِ لِاتَّفَادِ أَحَدِهِمَا بِالتَّفَضُّلِ فِي ثَلَاثِي الْحَالِ. فَأَشْبَهَ الرُّطْبَ بِالنَّخْلِ، وَقَالَ ابْنُ عَطَلٍ: فَدَوَّحَهُ أَنْ يَبْعَ بِالْمَبْزُونِ؛ لِأَنَّهُ اتَّفَقَ عَلَيْهِ، أَدَّ.

وقال^(١) أيضاً في التَّقْرِصِ: يَحُوزُ قَرَصُ الْخَمْرِ، وَرَخِصٌ فِيهِ ثَمَرٌ فَلَا يَبْعُ وَمَالِكٌ، وَمَنْعُهُ مِنْ أَيْرٍ حَنِيفَةٌ، وَلَيْسَ أَنَّهُ مَبْزُونٌ، فَجَارَ مَرْتَبَهُ كَسَرُ الْمَبْزُونَاتِ، وَإِذَا تَصَرَّفَ بِالْمَبْزُونِ، وَرَدَّ بِالْمَبْزُونِ حَالًا، وَإِنْ أَضْمَرَ حُدُوداً فَرَدَّهُ حُدُوداً، فَصَبَّ رَوَاتِقَانِ أَحَدَهُمَا، لَا يَحُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَبْزُونٌ أَشْبَهَ سَائِرَ الْمَبْزُونَاتِ، وَالثَّانِيَةُ: يَحُوزُ، فَإِنْ حُوتَ آبِي مُوسَى: إِذَا كَانَ يَنْتَعِرُ أَنْ يَكُونَ مثلاً بِمِثْلِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْمِيزَانِ، وَالْمَبْزُونُ أَحَبُّ إِلَيْنِ.

«وَجْهُ الْخَرَارِ مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: قَبِلْتُ مِنْ بَا رَسُولِ اللَّهِ إِذَا أَخْبِرَانِ بِسَقَرِ قُتُونٍ أَحْمَرٍ وَالْحَمِيرِ، وَيُرَدُّونَ زَيْدٌ وَنَقَصٌ؟ فَقَالَ: لَا مَاسِيَّهَ، إِنْ ذَلِكَ مِنْ عِدَائِي الْأَسِيِّ، لَا يَرُدُّهُ إِلَّا نَقَصًا، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي

(١) التَّشْهِيمِ (١٣٤٨).

«الشافي» بإساده، وفيه أيضاً بإساده عن محمد بن حنبل أنه سئل عن استقراض الخبز والخبير؟ فقال: «سبحان الله إنما هذا من مكارم الأغلاق». فخذ الكبير، وأعط الصغير، وخذ الصغير، وأعط الكبير. «خيركم أحسنكم فصاة» سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك^(١)، ولأن هذا مما ندعو إليه الحق، ويشق اعتبار الوزن فيه، ومدخله المسامحة، اهـ.

وفي «الفتاوى الهندية»: قال أبو حنيفة: لا بأس بالخبز فرضاً بعرصين يداً بيد، وإن تفاوت كثيراً، فهذا نصٌ على أن بيع الخبز يجوز كيفما كان عدده كذا في «الفتية»، اهـ.

وهذا يخالف ما تقدم عن «المحنى» في مذهب أبي حنيفة، والآس يؤيد الجواز، وقد صرح به فاضي خان أيضاً إذ قال في «فتاواه»: «باع الخبز بالخبير متفاضلاً عدداً أو وزناً، جاز في قول أبي حنيفة، ومحمد يداً بيد، ولا خير في نسبة عبد أبي حنيفة - لأن الخبز بالخبز ليس بوزن ولا عددي، وقال محمد: هو عددي، وقول أبو يوسف: هو وزن إلا أنه يكون قليلاً لا يدخل تحت الوزن، فيجوز بيع الواحد بالآخرين، وإن كان كثيراً لا يحوز» اهـ.

وفي «الهداية»: لا خير في استقراض الخبز عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة، لأنه يتفاوت بالخيز والخباز والخبز والتقدم والتأخر، وعند محمد يجوز بهما للتعامل، وعند أبي يوسف يجوز وزناً، ولا يجوز عدداً للتفاوت في حاده، اهـ.

وفي «الدر المختار»^(٢): يستقرض الخبز وزناً وعدداً عند محمد، وعنه الفتوى، «ابن ملك» واستحبه الكمال، واحتاره المصنف تيسيراً، قال ابن

(١) أخرجه مسلم (١٦٠٠).

(٢) (٣١٠/٥).

قَالَ تَابِلْتُ: لَا يَصْلُحُ مَذْ زُبْدٌ وَمَذْ لَبَنٌ يَمُدِّي زُبْدًا.....

عابدين: قوله: استحسنه الكمال حيث قال: ومحمد يقول: قد أهلوا الجيران تعاريفه، وبينهم يكون اقتراضه عالياً، وتقياص يترك بالنعامة، وجعل المتأخرون المتأخرى على قول أبي يوسف. وأنا أرى أن قول محمد أحسن، اهـ.

(قال مالك: لا يصلاح) أي لا يجوز (مَذْ زُبْدٌ) بضم الزاي وسكون الموحدة نوع من حياء النضر كذا في «المحلى» وليس عندي توجيه، والصواب أنه زبد اللبن، قال المجد^(١) الزبد يانضم، وثقوفان: زُبْدٌ نليس.

(قال الرافعي^(٢)) الزبد رند الماء قال نعانى: «فَمَاذَا أَزِيدُ قِدْقَهُ حُفَاةً» والزبد اشتق منه لمشايعته إياه في اللون، اهـ. ونم أجد في اللغة أن الزبد نوع من النضر (ومذ لبَنٌ) بالباء الموحدة في جميع السج المصرية، وهو الصواب عندي، وفي نسخ الهندية مالتحبة بعد اللام، قال صاحب المحلى: بكسر اللام وسكون التحبة أنوان النضر ما خلا المحوة والبرنية، وباءؤه وان قلبت لكسرة ما قبلها، اهـ.

وانتفاهر عندي أن انتارح حبلى اللطيف على أنواع النضر لصناعة العنبه به في كلام الإمام مالك، والظاهر عندي أن الإمام شبه ذلك بمذالة النضر لما أن مسألة عد عجوة معروفة عند العلماء، منه ذلك بها شهرتها (بعدي زيد) شبه الماء.

قال الباقى^(٣): وهذا كما قال: إن اللبس والزبد مما يحرم فيه التفاضل؟ لأن كل واحد منهما متقاتل، ولأن السمسر يذخر، وهو منها، فلا يجوز لذلك بيع مَدِّي زُبْدٌ بِمَذْ زُبْدٍ وَمَذْ لَبَنٍ؟ لأنه لا يعلم نسائي مدي الزبد، مع ما في

(١) القاموس المنبسط (٣١٣/١).

(٢) مفردات القرآن (ص ١٢٧٧).

(٣) المنتصر (١/٥١).

اللبن من الزبد، والزبد الذي معه، والجهل بالتساوي فيما يجري فيه الربا يمنع صحة العقد، فكيف وقد تبين فضل مدي الزبد على ما في اللبن من الزبد، وما معه من الزبد، ويعبر أيضاً من وجه آخر، وهو أن ما يجري فيه الربا لا يجوز بيعه بأصله انذني فيه منه، فلا يجوز بيع الزبد باللبن، اهـ.

وفي الشرح الكبير^(١) لابن قدامة: لا يجوز بيع اللبن بالزبد ولا بالسمن ولا بشيء من فروع كاللبن^(٢) والمخيض، وسواء كان فيه من غيره أو لا؛ لأن مستخرج من اللبن، فلم يجر بيعه بأصله الذي فيه منه، كالسمن بالشيرج، وهذا مذهب الشافعي، وعن أحمد أنه يجوز بيع اللبن بالزبد إذا كان الزبد المنعقد أكثر من الزبد الذي في اللبن، وهذا يقتضي جواز بيعه به متفاضلاً ومنع جوازه متماثلاً.

وقال القاضي: هذه الرواية لا تخرج عن المذهب؛ لأن الشينين إذا دخلهما الربا لم يجر بيع أحدهما بالآخر، ومعه من غير جنسه كمُدَّ عجوة، والصحيح أن هذه الرواية دالة على جواز البيع في مسألة مُدَّ عجوة. وتكون مخالفة لروايات آخر لا يسع كونها رواية كسائر الروايات، اهـ.

وفي المهداية^(٣): لا يجوز بيع الزيتون بالزبد والسمن بالشيرج، حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمن، فيكون الدهن بمثله، والزيادة بالتجوير؛ لأن عند ذلك يرى من الربا، وهذا؛ لأن ما فيه لو كان أكثر أو مساوياً له، فالتجوير وبعض الدهن أو الشيرج وحده فضل، ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربا والشبهة فيه كالحقيقة، والجواز بدعنه، واللبن بسمنه، والسمن بعصيره، والتمر بدبسه على هذا الاعتبار، اهـ.

(١) (١١٧/٤)

(٢) اللبن: كضيق، أول اللبن.

(٣) (١٩٧/٥) طبع باكستان.

وهو مثل الذي وصفت من انقصر اندي يباع صاعين من كبيس،
وصاعاً من حشفت، بثلاثة أصوع من عجوة، حين قال لصاحبه: إن
صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من العجوة لا يفضلن. ففعل ذلك
ليحيز بيعه. وإنما جعل حاجب الثلثين المكين مع رنده، ليأخذ مصل
زيد، على زيد صاحبه حين أدخل معه الثلثين.

قال مالك: وانذيق بالحضفة مثلاً بمثل. لا بأس به، وذئبق
لأنه أخضر الذئبق.....

(وهو) أي بيع الزيد بالثلث (مثل الذي وصفت) أي ذكرنا مفصلاً في باب
المراطفة (ص) مسألة (النسر الذي يباع صاعين من كبيس) كرنيس (وصاعاً من
حشفت) محركة (بثلاثة أصوع) جميع صاع (من عجوة حين قال) أحدهما
لصاحبه. إن صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من العجوة لا يفضلن (أي لا يجوز
لربما، وقد أضاف ذلك البيع كما تقدم في المراطفة) (ففعل ذلك) يعني إضافة
صاع من حشفت مع الكبيس (ليحيز بيعه) المنصود لهما، هو بيع صاعين من
كبيس بثلاثة من العجوة، فأضاف صاع الحشفة حيلة للحوار، فلا ينفعه هذا
الفعل.

(وإنما جعل صاحب الثلثين) فاعر جعل بالمؤحذة في المصرية والتجنية
في الهندية كما سبق، وهكذا فيما سياتي من الموضحين (الثلثين) مفعول جعل
(مع زنده) إذا جعل مذكراً (وقد المرز) (ليأخذ فضل زنده) أي زيادته (على زيد
صاحبه) الذي له هذا زيد (حين أدخل معه) أي مع رنده (الثلثين) مفعول أدخل،
وتقدم اختلاف العلماء في مسألة يد عجرة في آخر باب الصرف.

(قال مالك: وانذيق بالحضفة) أي بيع أحدهما بالآخر (مثلاً بمثل) يعني
متساوياً (لا بأس به) فإنه جائز (وذلك) أي سبب الجواز (أنه) أي صاحب
الذئبق (أخضر الذئبق) أي لم يجعل معه غيره وهو عين الحضفة. فوكت
أخر (ص) وفي بعض النسخ، وذلك إذا أحضر الذئبق، ومعاد أن الجواز مفيد

فَبَاغَةُ بِالْحَنْطَةِ مَثَلًا بِمِثْلِ

بدلالة التي لم يكن فيها مع الدقيق شيء. أنسر (فباعه) أي الدقيق (بالحنطة مثلاً بمثل) فهو حائر.

قال صاحب «المحلى»: لأن الدقيق نفس الحنطة، فُرِّقَتْ أجزاؤها، فأشبه بيع حنطة صغيرة جداً بكبيرة جداً، وبه قال أحمد في أظهر قولييه، وقال أبو حنيفة^(١): لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق، ولو متساوياً؛ لأن الاعتبار فيه للكيل، وهو غير مسموح بينهما لاكتناز الدقيق، وتخلخل الير، وهو قول الشافعي، ورواية لأحمد، اهـ.

وقال ابن رشد^(٢): بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل، الأشهر عن مالك جوازه، وهو قول مالك في «الموطأ»، وروى عنه أنه لا يجوز، وهو قال الشافعي - وأبي حنيفة، وابن الماجشون من أصحاب مالك، وقال بعض أصحاب مالك: قيس هو - خلافاً من قوله، وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار المثنية بالكيل؛ لأن الطعام إذا صار دقيقاً اختلف كيله، ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن، اهـ.

وقال العمري^(٣): لا يجوز بيع الحنطة شيء من فروعهها، وهو ثلاثة أقسام: أحدها: السويق فلا يجوز بيعه بالحنطة، وهذا قال الشافعي، وعكبي عن مالك وأبي ثور جواز ذلك متعائلاً ومتفاضلاً، وند؛ أنه بيع الحنطة ببعض أجزائها متفاضلاً، فلم يجر كبيع مَكْوَلٍ^(٤) حنطة بمكوكي دقيق، ولا سبيل إلى التعادل؛ لأن النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر، فأشبهت النقية.

(١) في الاستذكار (٥٠/٦٠) قال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما: لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة، لا متعائلاً ولا متفاضلاً.

(٢) بداية المجتهد (١٢٧/٢).

(٣) «المعني» (٨١/٦).

(٤) المكوك: مكبل قديم يختلف مقداره باختلاف اصطلاح الناس عليه في البلاد.

وَأَنزَلَ جَعَلَ نِصْفَ الْمُدِّ مِنْ دَقِيقٍ، وَنِصْفَهُ مِنْ حَنْطَةٍ، فَذَاعَ ذَلِكَ مُدًّا مِنْ حَنْطَةٍ، كَانَ ذَلِكَ مِثْلَ أَثَرِيٍّ وَصَفْتُهُ لَا يَصْلُحُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُرَادَ أَن يَأْخُذَ فَضْلُ حَنْطَةٍ الْحَنْطَةِ، حَتَّى يَجْعَلَ فِيهَا الدَّقِيقَ، فَهَذَا لَا يَصْلُحُ.

وَالْقِسْمُ الثَّانِي: مَا مَعَ غَيْرِهِ، فَلَا يَحُورُ بَعْدَهُ مِنْهُ، وَإِنِ اصْطَحَبَ فِي حَقِّهِ: يَحُورُ ذَلِكَ، عَلَى مِثَالَةِ مَدِّ حَبْوَةٍ.

لِقِسْمِ الثَّلَاثِ: الدَّقِيقِ، فَلَا يَحُورُ بَعْدَهُ فِي التَّصْحِيحِ، وَهُوَ مُذْهَبُ أَهْلِ السَّبَبِ وَالْحَسَنِ وَالْحَكَمِ وَحَمَادِ بْنِ كَثِيرٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَمَكْحُولٍ، وَهُوَ مُسْتَوِيٌّ عَنِ الدَّقِيقِ، عَنْ أَحَدِهِ زَوَايَا أَهْلِي أَنَّهُ حَامِلٌ، وَبِهَذَا قَالَ رِيبَةُ وَمَالِكٌ، وَحَكَمِي ذَلِكَ عَنِ الدَّقِيقِ وَفَتْحُهُ وَابْنُ شُرَيْمٍ وَاسْتَحَقَّ وَأَبِي ثَوْرٍ لِأَنَّ الدَّقِيقَ نَفْسُ الْحَنْطَةِ، وَإِنَّمَا تَكْسَرَتْ أَحْزَانُهُ، فَحَازَ بَيْعَ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، فَالْحَنْطَةُ الْمَكْسُورَةُ بِالصَّحَاحِ، فَهِيَ عِذَا أُرَادَ تَوَاجُ الْحَنْطَةِ بِالدَّقِيقِ وَرَوَّاهُ لِأَنَّهُ قَدْ تَقَرَّبَ أَحْزَانُهُ إِلَى أَحَدِهِ، وَانْتَشَرَتْ، فَتَأْخُذُ مِنَ الْمَكْيَالِ مَكَالًا كَبِيرًا، وَالْحَنْطَةُ تَأْخُذُ مَكَالًا صَغِيرًا، وَالزُّوزُ بِمَوَازِينِهِمَا، وَبِهَذَا هُوَ إِسْحَاقُ.

وَأَمَّا أَن يَبْعَ الْحَنْطَةَ بِالدَّقِيقِ يَبْعُ لِحَنْطَةٍ بِحَسَبِهَا تَفَاضُلًا، فَهُوَ كَبْعٍ مَكْيَالَةٍ مَكْيَالِيٍّ، لِأَنَّ أَصْحَابَ قَدِيقِ أَجْزَائِهِ، فَيَحْصُلُ فِي مَكْيَالِهَا دُونَ مَا يَحْصُلُ فِي مَكْيَالِ الْحَنْطَةِ، وَإِنْ كُنْ صَحْفَتُ التَّفَاضُلِ فَقَدْ جَعَلَ التَّفَاضُلَ، وَالتَّحْجِيلَ بِالتَّفَاضُلِ كَالْعَمَلِ بِالتَّفَاضُلِ فِيمَا يَسْتَوْطِقُ التَّفَاضُلَ بِهِ، وَلِذَلِكَ كُنْ يَبْعُ بِبَعْضِهِ بَعْضَ أَجْزَائِهِ.

(وَلَوْ جَعَلَ) الْبَازِجُ نِصْفَ الْمُدِّ مِنْ دَقِيقٍ (مَفْعُولٌ وَنِصْفُهُ) أَيْ نِصْفُ الْمُدِّ (مِنْ حَنْطَةٍ فَذَاعَ ذَلِكَ) الْمُدُّ مِنْ أَثَرِ (مُدِّ) مِنْ حَنْطَةٍ، كَانَ ذَلِكَ) الْبَيْعُ (مِثْلَ الَّذِي وَصَفْنَا) أَيْ ذَكَرْنَا قَرِيبًا مِنْ تَمَامِهِ وَلَيْسَ سَدِّي لَنْ (لَا يَصْلُحُ) أَيْ لَا يَحُورُ. (لِأَنَّهُ) أَيْ الشَّاعِرُ (إِنَّمَا أُرَادَ أَن يَأْخُذَ فَضْلُ حَنْطَةِ الْجَبْدَةِ حِينَ جَعَلَ مِنْهَا الدَّقِيقَ) كَمَا هُوَ صَاحِبُ النَّبِيِّ الْفَلَسْطِينِيِّ (فَهَذَا لَا يَصْلُحُ) أَيْ لَا يَحُورُ بَعْدَهُ عَلَى مَدِّ حَبْوَةٍ، وَمَا عَلَى بَيْعِ مُدِّ زَيْدٍ وَلَيْسَ سَدِّي لَنْ.

باب (٢٣) جامع بیع الطعام

١٣٤٩/٥٥ - حدثني يحيى بن غزير قال: سئل عن رجل باع من
 عبد الله بن أبي مريم - أنه سأل مويلا بن الحبيب فقال: إني رجل
 أتنازع الطعام. يكون من الصكوك بالجار. فإني أبيع منه بدينار
 ونصف درهم. فأعطي بالنصف طعاماً. فقال سعيد: لا. ولكن أعط
 ثلث درهماً. وخذ بقيته طعاماً.

باب (٢٣) جامع بیع الطعام

في المسائل المختلفة في بيع الطعام.

١٣٤٩/٥٥ - ما لك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم الخزاعي أنه سأل
 سعيد بن المسيب فقال: إني رجل أتنازع الطعام (يكون) الطعام المذكور
 (من الصكوك) جمع صك الجار) بالجار موضع معروف بباحل البحر، وتقدم
 توضيح صكوك الجار قريباً في باب العينة. وقال الزرقاني قوله: يكون من
 الصكوك بالجار مائة نأكل من الدسم والنعني، قاله أبو عمر^(١). اهـ.

قلت: وهو موجود في جميع النسخ الهندية والعصرية (قريباً ابتعت منه)
 أي من البائع وهو صاحب العتق (بدينار ونصف درهم) طعاماً بخرح من
 الصكوك بالجار (أعطي^(٢) بالنصف) أي بموص نصف درهم، (طعاماً فقال
 سعيد: لا) تفعل كذا (ولكن أعط ثلث درهماً) كاملاً (وخذ بقيته) أي بقيته
 الدرهم نصف بخلاف الجار أي خذ بقيته (وهو النصف الباقي من الدرهم
 طعاماً) مفعول حذف.

ونقط محمد في موطئه^(٣): ما لك عن رجل أنه سأل سعيد بن المسيب

(١) مطر. شرح ترمذاني، (٢/٦٩٦).

(٢) في نسخة: «أعطي».

(٣) موطأ محمد مع التعليل المصنف (٢/٢٩٨).

عن رجل اشترى طعاما من ائتمار مدسار ونصف وشم اعطاه ديناراً ونصف درهم طعاماً قال: لا، ولكن يعطيه ديناراً ودرهماً، ثم أعطى النصف نصف درهم مديناً، قال محمد: هذا الوجه أحسن، لأنه لا يوجب أيضاً إذا لم يعطه من الطعام الذي اشترى أقل مما يصفى، ثم عزم من البيع الأول، فإن أعطاه منه أقل مما يعطى نصف الدرهم منه لم يوجب الأول ثم يجرى، وهو قول أبي حنيفة والعمدة من هؤلاء، أنه

قال المصنف: قوله: «شأن طعاماً يكون في المدكوك بالائتمار يريد من المدكوك الذي يخرج لأعطيه لأشياء على وجه الجهة والعلية، فالمصلحة دور وجه من المداوغة، فيعزم من محتاج فيبيها، فكان هذا ما عيى وشجر عيى، فربما أتى العينة منها بدسار ونصف درهم، إن شاء اشترط على سعر مد، فإذا احتسب في الحصة التي عيى، نصف درهم»

وأما إذا تعدد دفع هذا العدد حين لم يحجب النصف إلى شيء من الأجزاء، ولا رغبة فيمنع بدينار ودرهم، فمقتضى على دينار ونصف درهم، وكانت الدراهم هي تلك التي كانت محتاجاً، فكذا من استحق على آخر نصف درهم أحده من رغبة لعدم الإنصاف، فأراد من أبي مريم أن يدفع طعاماً نصف الدرهم، وجاء عن ذلك أبي القاسم:

«ولم يكون على مذهب: أحدهما أن يدفع منه من ذلك طعاماً مائة، والثاني أن يدفع منه من غيره، ومن الأول: ولا يخلو أن يدفعه به قبل قبضه أو بعده، فلهذا، فإن أعطاه قبل الاستيفاء، فقد حكي أن محمد بن الحسن بن بعض الثوريين لا يجوز ذلك، لأنه يوجب الطعام على المددائه إلا أن يعرفوا الحرف، ويشاركوا مددرا ونصف درهم، فذلك جائز»

وإن أعطاه بعد النضر ونعيت الصانع عنه، وقال إنه منه، فلا يجوز له أن يعطيه طعاماً منه، ولا من غيره من جسمه، ولا من غير جسمه، ونلفظ «المعدونة» بفتح السين هذا التشليل الذي روى أبو محمد أن مالكاً قال في «المعدونة» يأكل قولن ابن الحبيب، وإنما كرهه له سعيد أن يعطي ديناراً ونصف درهم؛ لأن النصف درهم إنما هو طعام، فكرهه أنه أن يعطي ديناراً أو طعاماً بالطعام.

قال مالك: ولو كان نصف درهم ورقاً أو غير الطعام، فما كان بذلك بأس، فإما كرهه مالك من وجه التفاضل بين المتعابين من جنس واحد، ولم يذكر بيع الطعام قبل استنائه، وهي كتاب ابن مبرق، إسناده، لأنه إذا أعطاه من تلك الحنطة قبل صحتها، فهو بيع الطعام قبل الاستنائه، وإن أعطاه حنطة من غير تلك الحنطة لم يجوز، لأنه دينار ورحمة بقضه.

قال أبو محمد وأبو العباس: يحير الإقالة في الطعام قبل أن يضرفاً ونكر أرى العلة في الشيء عن ذلك أن لنا أقالة من هذا الطعام حصة من المذهب والخصه، فأعطاه لما قبيل من الذهب فضه من نفس الطعام، وأيضاً فإن نحن ما يقوله عنه لا يعرف إلا بالقيمة.

وأما إذا استوب، ثم رد عليه منه إلا^(١) بقدر نصفه الدرهم، فقد قال أبو محمد وأبو الحسن: إنه لا يجوز ذلك، ولا حقيق فيه الإقالة؛ لأن الطعام الذي رد له حصة من دينار، ومن النصف درهم، فلما لا يجوز أن يبيع منه نصفه، قال قاضي أبو الوليد: ووجه ذلك عندي في ذلك بيع الطعام بالطعام، وبيع أحدهما ذهب، وذلك غير جائز، وما.

فقد، أما أنه يقال إن قوله هذا عبث، فكذلك ما سجدنا له من الكلام على أثر الباب.

(١) أي في الأصل والطعام عندي أن يقضه إلا سيق من الصانع امره.

٥٦/١٣٥٠ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ سِيرِينَ كَانَ يَقُولُ: لَا تَبْيعُوا الْخَبَّ فِي سَبِيلِهِ حَتَّى يَنْتَضِيَ.
 قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا بِبَيْعٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى.
 فَلَمَّا حَلَّ الْأَجَلُ، قَالَ الْفِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ.....

٥٦/١٣٥٠ - (مالك أنه بلغه أن محمد بن سيرين كان يقول: لا تبيعوا الخب في سبيله) السبيلة جمعها منابل، هي ما على الزرع قال تعالى: ﴿وَسَبَّحْ لِلَّهِ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ وَبَلَدٍ مُبَارَكٍ﴾ (حتى يبيض) أي يشتد حبه. وفي «الصحيح» عن ابن عمر - رضي الله عنه - أنه ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو. وعن أنس بن مالك حتى يبيض ويأمن الدمنة نهى البائع والمشتري. قال صاحب «المحلى»: وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد، والشافعي في القديم. إنه يجوز بيع النخل في سبيله عند الاشتداد، وقال الشافعي في الجديد: لا يصح إلا بعد غوره، فإنه لا يلزمه. اهـ.

قال الموفق^(١): إذا اشتد خب الزرع جاز بيعه مطلقاً، وبشرط انتضية، لقوله ﷺ في الحديث: «حتى يبيض» فجعل ذلك غاية البيع من بيعه، فيدل على الجواز بعده. وفي رواية أنهى النبي ﷺ عن بيع الخب حتى يسود، وعن بيع الخب حتى يشتد^(٢)، ولأنه إذا اشتد خب بدا صلاحه، فصار كالنضر إذا بدا صلاحها، اهـ.

وقال عياض: قرئ ﷺ فأجاز بيع النعار بأول الطيب. ولم يحزه في الزرع حتى يتم طيبه، لأن الله لم يؤكل غالباً من أول الطيب، والزرع لا يؤكل غالباً إلا بعد الطيب.

(قال مالك: من اشترى طعاماً بسم معلوم) متعين (إلى أجل مسمى) مثلاً (إلى شهر) (فلما حلَّ الأجل) وثم الشهر (قال الذي عليه الطعام) أي وسحب عنه

(١) «المصنف» (١٥٩/٦)

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (٢٢٧/٢)

لصاحبه: لَسَ عِنْدِي طَعَامٌ. فَبِعْنِي الطَّعَامَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ إِلَى أَجَلٍ. فَيَقُولُ صَاحِبُ الطَّعَامِ: هَذَا لَا يَصْلُحُ. لِأَنَّهُ قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَسْتَوْفَى. فَيَقُولُ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِمَرِيضِهِ: فَبِعْنِي طَعَاماً إِلَى أَجَلٍ حَتَّى أَقْضِيكَهُ. فَهَذَا لَا يَصْلُحُ. لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ طَعَاماً ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ. فَيَصِيرُ الذَّهَبُ الَّذِي أُعْطَاهُ ثَمَرُ الَّذِي كَانَ لَهُ عَلَيْهِ.

إذا أظهم وهو البائع (لصاحبه) أي المشتري، وتوضيح مثله اشترى زيد من عمرو طعاماً إلى شهر، فلما حان وقت الأداء قال عمرو لزيد (ليس عندي طعام) أودبه إليك (فيعني للطعام الذي) يجب (لك علي) أي يجب علي أدائه (إليك إلى أجل) أي أودني ثمنه بعد شهر مثلاً (فيقول صاحب الطعام) وهو زيد (المشتري الأول) (ههنا) البيع الثاني (لا يصلح) أي لا يجوز (لأنه) قد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى (أي حتى يقضى هذا الطعام الذي اشتراه) (فيقول) في حينه (الذي عليه الطعام) وهو البائع الأول عمرو (لغيره) أي للمشتري الأول زيد (فيعني) بصيغة الأمر (طعاماً) آخر من عندك (إلى أجل) أي أودني ثمنه بعد شهر مثلاً (حتى أقضيكه) يعني بقول عمرو لزيد في مثالنا المذكور: بَعِ أَنْتَ يَدِي طَعَاماً آخَرَ أَقْضِي بِهِ سَفْكَ الَّذِي يَجِبُ عَلَيَّ.

قال مالك: (فهذا) العقد أيضاً (لا يصلح) أي لا يجوز (لأنه) دليل لعدم الجواز (إنما يعطيه طعاماً) أي يعطي زيد عمراً طعاماً (ثم يرده إليه) أي يرد عمرو هذا الطعام إلى زيد في أداء دين زيد كان على عمرو (فيصير) أي يؤول الأمر إلى أن (الذهب الذي أعطاه) أي أعطى عمرو لزيد في ثمن هذا الطعام الآخر وهذا الكلام اسم بصير، وغيره قوله: (ثمن الطعام الذي كان له) أي لزيد (عليه) أي على عمرو، يعني يؤول الأمر إلى أن الثمن الذي أعطى عمرو في هذا البيع الثاني، هو حقيقة ثمن الطعام الذي كان واجباً على عمرو في البيع السابق.

بِصِيرِ الطَّعَامِ الَّذِي أَعْطَاهُ مُخْتَلَاً فِيمَا بَيْنَهُمَا. وَتَكُونُ ذَلِكُ. إِذَا فَعَلَهُ، سَبَّحَ تَقْدِيمَ قَبْلِ أَنْ يَسْتَوْفَى.

(وبصير الطعام الذي باعه في السبخ المصرية بدينه: «الذي أعطاه» أي أعطى زيد عمراً في البيع الثاني، ثم استرجع منه في دينه (مختلاً) أي حيلة للجواز (فيما بينهما) من البيع السابق (ويكون ذلك) انعقد بالطريق المذكور (إذا فعله) طرف لقبوله يكون وغيره، فوله: (بيع الطعام قبل أن يستوفى) يعني لم يخرج بهذه الحيلة عن الهي عن بيع الطعام قبل الاستيفاء، لأنه كالأمر (بأن) أن زيدا باع صاعه التراب على عمرو قبل الاستيفاء، لأن هذا الطعام الذي باعه زيد استرجع من عمرو في دينه، فصار هذا الطعام كالمعوم، كأنه لم يذهب ولم يجز، ففني الأمر أن زيدا أخذ الثمن من عمرو بمعرض طعمه الذي كان واحداً على عمرو.

وقال الباقى^(١). وهذا كما قال: إله من كان له عليه طعام من سبخ، فتمت حل الأجل قال: أنشري ملك طعاماً أفضيك منه سبلك، فإنه لا يجوز أن يسعه ما إلى أجل معش رأس ما من السم ولا أقل منه ولا أكثر؛ لأنه يدخله فبيع دين في دين؛ لأنه كان له عليه طعام يزيد قصحه من غير إلى أجل. وإن باع منه لم يحز بأكثر من الثمن الأول ولا أقل منه؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه.

ولا بأس به مثل رأس ما من السم؛ لأنه يزول إلى الإثم، وذلك جائز في عدم السهم، وإن كان الطعام المزحل من قرض لم يحز أن يتنازع منه طعاماً ليغضبه بتمن مؤجل؛ لأنه يزول إلى معش دين في دين، ويجوز أن يتنازع منه بعد؛ لأنه يزول إلى بيع طعام القرض قبل استيفائه، وذلك جائز، نعم.

قلت، والنهي المذكور في كلام الإمام مالك مبني عندي على عدم جواز

(١) المتن: (١٣٥٠).

قال مالك: في رجل له عبي رجلٍ ظعم فاسعه منه. ويُغريه
على رجلٍ ظعم مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام يُغريه.
أُصْبِكَ على عروبه. أي غلبته مثل الثعلب الذي لك غني، بطعامك
الذي لك غني.

قال مالك: إن كان الذي عليه الطعام إنسا هو ضعام الشاة.
فأراد

المحببة عنده، وتقدم اختلاف العلماء في ذلك في قصة عسل خبير من بيع
الحبيب من التمر بالبرقي، ومكث صاحب المعنى من هذه القرعة إلى ناب
الحكمة

وقال النعماني^(١): إن قول رجل لغريمه: يغني هذا علي أن أخصبك دينك
منه، ففعل ما أمر به من إلقاءه شرراً أن لا يعرف منه غير القضاة، من بطل
البيع، يعني الشروط المحددة في البيع من الزمان، هـ

أقال مالك في رجل: أي غمر زياً مثلاً (له) أي لزيد (على رجل) آخر وهو
عمرو مثلاً (طعام) مودود، وبغية (بشاهه منه) أي أساع زيدا من عسرو طعاماً
مؤخلاً، وبقا السح الهنية في راحته ضعام على رجل أساعه منه (ولغريمه)
وهو عمرو في مثاله (على رجل آخر) ثالث وهو بكر مثلاً (طعام) آخر (مثل
ذلك الطعام) الذي تزيده على عسره (فمفوق الذي عليه الطعام) وهو عمرو
(لغريمه) وهو زيد (أصيبك غني غريمه) يعني على بكر (أي عليه) أي على بكر
(مثل الطعام الذي لك علي) وأجب (بطعامك) متعلقاً بأصيبك مودود (الذي
لك علي) منه.

(قال مالك) في جواب المسألة المشروطة: (إن كان الذي عليه الطعام) وهو
عمرو (إنما هو) أي طعامه الذي على بكر (طعام ابتاعه) من بكر (فأراد) عمرو

أَنْ يُحِيلَ غَرِيمَهُ بِطَعَامٍ ائْتَاَهُ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَصْنَعُ. وَذَلِكَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى فَإِنْ كَانَ الطَّعَامُ سَلْفًا حَالًا. فَلَا بَأْسَ أَنْ يُحِيلَ بِهِ غَرِيمَهُ. لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ.....

(أَنْ يُحِيلَ غَرِيمَهُ) الذي هو زيد (بطعام) متعلق بحيل (ابتاعه) أي ابتاع عمرو ذاك الطعام عن بكر (فإن ذلك) الحالة (لا يصنع) أي لا يجوز

(وذلك) أي وجهه عنه يجوز أن هذا (بيع الطعام قبل أن يستوفى) لأن عمراً يبيع طعامه الذي على بكر يرد قبل استيفاء الصعام عن بكر (فإن كان الطعام) الذي له عمرو عن بكر (سلفاً) فرعاً (حالاً) معجلاً كان أدائه (فلا بأس) أي يجوز (أن يحيل به) أي بهذا الصعام (غريمه) الذي هو زيد (لأن ذلك) الطعام الذي على بكر (ليس ببيع) بل قرض عليه.

فإن الساجي^(١) وهذا كما قال. إن من كان له على وجن طعام من المبيع، وتبرحل على آخر مثل طعام من بيع، لم يجوز أن يحيله، لأن البيعتين متواليتان في طعام واحد دون استيعاء. ونسبت الحوالة بمصر بين التمسك، بل تؤكد معناهما. وتصحهما في عين واحدة من الطعام، وذلك غير حذر.

ولو كان أحد الطعامين من فرض لكان ذلك، يجوز أن تحيل من له فذلك طعام من فرض على من لك عليه طعام من بيع، وتحيل من له طعام من بيع على من له عليه طعام من قرض، ولا يجوز لأحد هذين المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه؛ لأن هذا البيع يتصل بالبيع الأول من المحال أو المحال عليه قبل أن يستوفى الطعام، وذلك غير جائز، انتهى.

وقال المدقق^(٢): إذا كان رجب في ثمنه آخر طعام من قرض، لم يجوز أن

(١) التمسك (١/٥).

(٢) التمسك (١/١٩٨).

ولا رجل يبيع الطعام قبل أن يستوفى منه في رسول الله ﷺ من ذلك، غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالتشريك والتولية والإقالة، في الطعام وغيره.

قال مالك: وذلك أن أهل العلم

يرى من غيره قبل قبضه، لأنه غير قادر على تسليمه، ويجوز بيعه ممن هو في ذمته في التصحيح من المذهب، وهذا مذهب الشافعي، وروي أنه لا يبيع كما لا يبيع في السلم، والأول أولى، انتهى. وسأني اختلاف العلماء في مسألة التولية في القول الآتي.

(قال مالك) حكى في السبع المهرنية ذكر هذا لفظ مالك، وجعل الكلام الآتي مستأنفاً، رتب في النسخ المصرية من النسخ، والشروح، بها لفظ قال مالك، بل جعل الكلام الآتي داخلاً في القول السابق، فيكون قوله: ولا يبيع بيع الطعام إلى قوله: عمر أن منزلة التعليق للكلام الثاني، وأما على النسخ الهندية فيكون هذا بيان ضاعطة سببته التمهيد للاشتباه الآتي (ولا رجل يبيع الطعام قبل أن يستوفى) إجماعاً كما سبق مسوفاً بمراجع من أول السبع (المتني رسول الله ﷺ من ذلك) أي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى كما مر مسداً في باب على النسخ الهندية، وفي باب المهرنية، على النسخ المصرية (غير أن أهل العلم قد اجتمعوا أن يفتشوا، وفي حكاية الإجماع إنكار كما سألني) على أنه لا بأس بالشرك، أي بالتشريك لغيره في بعض ما اشتراه (والنولية) أي اشتراه بما اشتراه، بأن شترى رجل شيئاً شترى، فقال الآخر: ربني ما اشتريته بالتشريك، فقال: وتبينك فهذه نولية (والإقالة) بأن يقبل السبع (في الطعام) مع عدم جواز بيع الطعام قبل القبض (وغيره) أي غير طعام بالأولى؛ لأنه لم يجز بيع الطعام قبل القبض من الأمور مع اتفاقهم على أنه لا يجوز بيع الطعام قبل القبض. فتوزعوا في غير الطعام بالأولى؛ لأن اشتراط القبض في غير الطعام مختلف فيه، كما تقدم في أول السبع.

(قال مالك وذلك) أي وجه جواز هذه الأمور المذكورة (أن أهل العلم

أُتْرِلُوهُ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ. وَلَمْ يُتْرَلُوهُ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ.....

أُتْرِلُوهُ أَي كَى أَحَدٌ مِنَ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ الثَّلَاثَةِ (عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ) أَيْ أُتْرِلُوهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَعْرُوفِ وَالْإِرْفَاقِ وَالْإِحْسَانِ (وَلَمْ يُتْرَلُوهُ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ) وَالْمَكَاسَةِ وَنَحْوِهَا الْمَتَافِعِ.

فَالْأَوَّلِيُّ^(١): الْعَقُودُ عَلَى غُسْبِيٍّ مَعْلُومَةٍ، وَغَيْرِ مَعَاوِضَةٍ، وَالْمَعَاوِضَةُ كَالْبَيْعِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا مِنَ الْإِجَارَةِ وَغَيْرِهَا تَنْقَسِمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: قَسَمٌ يَخْتَصُّ بِالْمَعَانَةِ وَالْمَكَاسَةِ كَالْإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ، وَمَا كَانَ فِي حُكْمِهِمَا. وَقَسَمٌ يَصُحُّ أَنْ يَقَعَ عَلَى وَجْهِ الْمَعَالِفَةِ، وَيَصْبَحُ ذَلِكَ يَقَعُ عَلَى وَجْهِ الْإِرْفَاقِ، كَالْإِقْلَاقِ وَاسْتَرْكَةِ وَالتَّوَلُّبِ، وَنَسَمٌ لَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى وَجْهِ اتِّرْفُقٍ كَالْفَرَصِ.

فَمَا بَيْعٌ وَمَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ مَا يَخْتَصُّ بِالْمَعْنَةِ، فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَرَالَى مِنْهُ عَقْدَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ عَلَى مَعِينٍ أَوْ ثَلَاثٍ فِي الدِّمَةِ لَا يَحْتَلِفُهُمَا نَظَرٌ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ الْحَدِيثِ الْمَتَّقَمُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ نَظْمَانٍ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَى».

وَأَمَّا مَا صَحَّحَ أَنْ يَقَعَ مِنْ عَقُودِ الْمَعَاوِضَةِ عَلَى وَجْهِ الْإِرْفَاقِ، رُوحَةِ الْمَقَابَةِ كَالْإِقْلَاقِ وَاسْتَرْكَةِ وَالتَّوَلُّبِ، إِذَا وَقَعَ عَلَى وَجْهِ اتِّرْفُقٍ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ الْفَبْضِ، وَوَجْهُ وَفَرَعُهُ عَلَى الرَّأْيِ أَنَّهُ يَكُونُ عَلَى حَسَبِ مَا وَشَعَ غِبَابُ الْبَيْعِ فَإِنْ تَغْيِيرٌ عَنْ لَرِيَادَةِ لِسْنٍ أَوْ صِفَةٍ أَوْ نَقْصٍ أَوْ مَخَافَةٍ فِي جِنْسٍ ثَمَنٍ أَوْ أَجَلٍ خَرَجَ عَرِ وَجْهِ اتِّرْفُقٍ إِلَى الْبَيْعِ الَّذِي لَا يَجُوزُ.

وَالْأَصْلُ فِي جَوَازِ ذَلِكَ إِذَا وَقَعَ عَلَى وَجْهِ اتِّرْفُقٍ مِ رَوَاهُ سَعْدُونَ فِي «الْمَدُونَةِ» عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ سَلِيمَانَ بْنِ سَارٍ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَدٍ الرَّحْمَنِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتِاعَ طَعَاماً فَلَا يَبْعُهُ حَتَّى

بشروطه إلا ما كان من شركة أو نوبة أو إقالة؛ وأما ما يختص بالركن من عقود المعاوضة كالقرض، فإنه يجوز أن يتكرر على الطعام من قبضه، وأن يبيع البيع وبله ليع، لا خلاف في ذلك نعلم، انتهى

وقال المحقق: من اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجوز بيعه حتى يقبضه والشركة فيه والتولية وانحوله كالتبيع، وليس كذلك الإقالة، لأنها فسخ، وعن أبي عبد الله الإقالة بيع، قال المؤلف^(١): وحاصله أن ما يحتاج إلى القبض لا يجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه، وبهذا قال أبو حنيفة والمشافعي، وقال مالك: يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه، لأنه يختص بسل الثمن الأول، فجاءت قبل القبض كالإقالة، وكذا: أن هذه أنواع بيع، فدخل في عموم انتهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، فإن الشركة بيع بعض المبيع، ففسخه من ثمنه والتولية بيع جميعه، مثل ثمنه وفارق الإقالة، فبها فسخ للتبيع، فأنشبت الرد بالتبيع.

وأما الشركة والتولية فيما يجوز بيعه قبل القبض فجائزتان؛ لأنهما نوعان من أنواع البيع، فإذا اشترى شيئاً، ففاز له رجل اشتركتي في بيعه بصفته الثمن، فقال: أشركتك فسخ وصار مشتركاً بهما، وإن قال: ولي ما اشتريته بالثمن، فقال: وثبتت صحح إذا كان الثمن معدوماً لهما

واختلفت الرواية عن الإمام أحمد في إقالة فسخه أنها فسخ، وهو الصحيح، وهو مذهب الشافعي، والناحية أنها بيع وهي منعد مالكة، لأن المبيع عاد إلى المباح عن الجهة التي خرج عليها منه، فلما كان الأول بيعاً كذلك الثاني.

وحكي عن أبي حنيفة أنها فسخ من حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما،

(١) النعمان (١/١٩٥).

وَذَلِكَ مِثْلُ الرَّحْلِ يَسْلَفُ الدَّرَاهِمَ النَّقْصَ. فَيَقْضَى دَرَاهِمُ وَارْتِنَ.
نَحْوًا فَضْلًا فَيَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ. وَجَوْزٌ. وَلَوْ اشْتَرَى مِنْهُ دَرَاهِمَ نَقْصًا
بِوَارْتِنَ. لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ. وَلَوْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ حِينَ أَسْلَفَهُ وَارْتِنَ. وَإِنَّمَا
أَعْطَاهُ نَقْصًا. لَمْ يَحِلَّ لَهُ ذَلِكَ.

فَلَا تَجُوزُ أَحْكَامُ الْبَيْعِ فِي حَقِّهَا، بَلْ تَجُوزُ فِي السُّنْمِ وَفِي الْمَيْبَعِ قَبْلَ قَبْضِهِ،
وَبِتَّ حَكْمُ الْبَيْعِ فِي حَقِّ الشَّيْءِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْظَرِ: وَفِي إِجْمَاعِهِمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَيَعَ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ
قَبْضِهِ مَعَ إِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ لَهُ أَنْ يَبْلُغَ الْمُسْتَمِ بِكُلِّ مَسْتَمٍ فِيهِ. دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ
الْإِقَالَةَ لَيْسَتْ بِبَعْدٍ، فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ فُسْخٌ جَارَتْ قَبْلَ الْفَيْضِ وَبَعْدَهُ، وَإِنْ قُلْنَا:
هِيَ بَيْعٌ لَمْ يَجْزْ قَبْلَ الْفَيْضِ فِيمَا يُعْبَرُ فِيهِ بِالْفَيْضِ.

(وَذَلِكَ) أَيُّ مِثْلِ الضَّامَّةِ الْمَذْكُورَةِ فِي دَلِيلِ الْفُرُوعِ الْمُسْتَفْعَةِ مِنْ أَنَّ
الْمَعْرُوفَ بِقَبْضِهِ فِيهِ الْقُدْرَةُ وَالزِّيَادَةُ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ إِذَا يُلْزَمُ فِيهِ الثَّرَاءُ (مِثْلُ الرَّحْلِ
يَسْلَفُ) رَجُلًا آخَرَ (الدَّرَاهِمُ النَّقْصُ) بِصَمِّ التَّوْنِ وَفَسْخِ لِقَاءِ الْمُسْتَدَدِّ جَمْعٍ
بِاقْصَرِهِ، فَإِنْ فَعَلَ جَمْعٌ فَاعِلٌ وَفَاعِلَةٌ صِفَةٌ قِيَاسًا. وَالْمَعْنَى أَنَّ رَجُلًا مِثْلَ زَيْدٍ
أَعْطَى آخَرَ عَمْرًا مِثْلًا دَرَاهِمَ نَقْصًا دَيْنًا (فَيَقْضَى) بِسَاءِ الْمَحْذُولِ، أَيُّ يَقْضَى
عَمْرًا وَمِثْلًا فِي آدَاءِ دَيْنِهِ (دَرَاهِمَ وَارْتِنَ) أَيُّ كَسَنَةِ الْوَزْنِ (فِيهَا) أَيُّ فِي الدَّرَاهِمِ
الْمُنْقُصَةِ (فَضْلًا) أَيُّ زِيَادَةً (فَيَحِلُّ لَهُ) أَيُّ لَزِيدَ (ذَلِكَ) الْفَضْلُ، وَلَا يَدْخُلُ هَذَا
فِي الثَّرَاءِ لِأَنَّهُ حَسَنُ قَضَاءٍ لَيْسَ بِرَبَا مُحْرَمٍ.

(وَيَجُوزُ) تَأْكِيدٌ لِقَوْلِهِ يَحِلُّ (لَوْ اشْتَرَى) زَيْدٌ (مِنْهُ) أَيُّ مِنْ عَمْرٍو (دَرَاهِمَ
نَقْصًا) جَمْعٌ نَاقِصٌ (بِوَارْتِنَ) أَيُّ بِمَوْصُوفٍ دَرَاهِمَ كَامِلَةً (لَمْ يَحِلَّ لَهُ ذَلِكَ) ثَرَاءٌ
الْفَضْلُ الْمَحْرَمُ، وَهَذَا طَائِفَةٌ (لَوْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ) أَيُّ اشْتَرَطَ زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو فِي
عَقْدَانِ الْمَذْكُورِ (حِينَ أَسْلَفَهُ) أَيُّ حِينَ أَسْلَفَ زَيْدٌ عَمْرًا (بِوَارْتِنَ) مَفْعُولٌ اشْتَرَطَ أَيُّ
اشْتَرَطَ زَيْدٌ أَنْ يَسْتَوْفِيَ دَرَاهِمَ كَامِلَةً (وَإِنَّمَا أَعْطَاهُ) يَعْنِي وَقَدْ كَانَ أَعْطَى زَيْدٌ
عَمْرًا فِي السَّلَفِ دَرَاهِمَ (نَقْصًا) جَمْعٌ نَاقِصٌ (لَمْ يَحِلَّ) زِيَادَةً (لَهُ) أَيُّ لَزِيدَ
(ذَلِكَ) أَيُّ أَخَذَ الْكَامِلَةَ؛ لِأَنَّهُ بِالشَّرْطِ دَخَلَ فِي حَكْمِ الثَّرَاءِ.

٥٧/١٣٥٩ - قَالَ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أُرْخِصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرَصِهَا مِنَ الثَّمَرِ. وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ ذَلِكَ: أَنَّ بَيْعَ الْعَرَايَةِ يَبْعُ عَلَى وَجْهِ الْمَكَابِيسَةِ

قال النووي^(١): كل فرض شرط فيه أن يرباه فهو حرام بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المشتري إذا شرط على المبتاع زيادة أو هدية فاستلم على ذلك أن يأخذ الرباهة على ذلك ربا، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو النصفة، مثل أن يفرضه ثكراً يعطيه بسخا أو نقداً لمطلبه خيراً منه، فإن أقرضه مطلقاً من غير شرط ففقدناه خيراً منه في القدر أو النصفة أو دونه برصاعها حر.

وقال أبو الخطاب^(٢): إن قضاء خيراً منه أو زاده زيادة بهما التواء من غير سوطاء، فعلى روايتين. ورؤي عن أبي س كعب وابن عباس وابن عمر أنه يأخذ من فرضه، ولا يأخذ فضلاً، لأنه إذا أخذ فضلاً كان فرضاً جواً مفعلاً، ولما أن النبي ﷺ: «استسلمت بكرة فردة خيراً منه»، وقال: خيركم أحسنكم قضاءً، متفق عليه.

٥٧/١٣٥٩ - (قال عائش) بوجهين: ثلثان: المذكور، سنال آخر (ومما يشبه ذلك) المذكور أن الزيادة في البيع مسموع بخلاف الزيادة في المعروف (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزانية) كما تقدم مبسوطاً. وانتهى عنه إجماعاً (وأرخص في بيع العرايا) جميع عربية (بخرصها) بفتح الخاء وكسرهما (من الثمر) متعلق بخرصها. وتقدم بين ذلك أيضاً.

(وإنما فُرِقَ) ساء المجهول من اختلف (بين ذلك) أي بين بيع المزانية وبيع العربية (أن بيع المزانية يبع على وجه المكابسة) النكيس خلاف الحسن.

(١) السمي: (١٣٦/٦)

(٢) انظر المصنف: (٤٣٨/٦)

والتجارة. وَأَنْ يَبِيعَ الْغَرَانِ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ، لَا مَكَايَسَةً فِيهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ طَعَامًا بِرُبْعٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ كِسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ. عَلَى أَنْ يُعْطَى بِذَلِكَ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَ الرَّجُلُ طَعَامًا بِكَسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى أَجَلٍ. ثُمَّ يُعْطَى دِرْهَمًا وَيَأْخُذَ بِمَا فِيهِ لَهُ مِنْ دِرْهَمِهِ.....

وكاتبه غلبه في الكسر، قاله المجدد، والمراد على وجه المعاملة في الكيس. فإن المتبايعين يقصد كل واحد منهما أن يغلب الآخر في الكيس والربح (والتجارة) فإن المقصود في التجارة يكون الربح من الجانبين (وإن بيع المرابا) يكون (على وجه المعروف) والإحسان من المعري على المعري عليه (لا مكايسة فيه) أي لا مغالبة فيه على الآخر. وهذا واضح، وتقدم قريباً عن الباجي أن العقود على ثلاثة أنواع عند المالكية. ويختص في المعروف ما لا يختص في المكايسة.

(قال مالك: ولا ينبغي) أي لا يجوز (أن يشتري رجل) من رجل آخر (طعاماً برّيع) درهم (أو ثلث) درهم (أو كسر) بكسر الكاف وسكون السين. أي قطعة (من درهم) وفي النسخ المصرية أو كسر من دراهم أي إلى أجل بأه يؤدي الثمن بعد شهر مثلاً (على) شرط (أن يعطى بذلك) الثمن (طعاماً) مفعول يعطى (إلى أجل) أي بعد شهر من مثلاً. وذلك واضح لأنه يبيع طعام بطعام بنسيئة. لأنه إذا شرط أن يعطى طعاماً بعد شهر لا حزم الدرهم المذكور. فصار في الحقيقة بيع الطعام بالطعام.

(ولا بأس) أي يجوز (أن يبتاع) أي يشتري (الرجل طعاماً بكسر) أي بقطعة (من درهم) ربع أو ثلث أو غير ذلك (إلى أجل) أي يؤدي الثمن بعد أجل أي شهر مثلاً.

(ثم) إذا جاء الأجل (يعطى) المشتري (درهماً) كاملاً (ويأخذ) المشتري من البائع (بما بقي له) أي للمشتري (من درهما) بعد وضع الثمن المذكور

سِلْعَةً مِنَ السِّلْعِ، لِأَنَّهُ أُعْطِيَ الْكَسْرَ الَّذِي عَلَيْهِ، وَهُوَ، وَأَخَذَ بِبَقِيَّةِ
دِرْهَمِهِ سِلْعَةً، فَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنَّ يَضَعَ الرَّجُلُ بَعْدَ الرَّجُلِ دِرْهَمًا ثُمَّ
يَأْخُذُ مِنْهُ بِرَبْعٍ أَوْ بِثُلْثٍ أَوْ بِكَسْرٍ مَعْلُومٍ، سِلْعَةً مَعْلُومَةً، فَبِذَا
لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ بَعْرٌ مَعْلُومٌ وَقَالَ الرَّجُلُ: أَخَذْتُ.....

(سِلْعَةً) أُخْرَى مَعْلُومَةً، يَأْخُذُ (مِنْ سِلْعٍ) بِكَسْرِ السَّيِّئِ حَسْبَ مَنَافَعِ (لِأَنَّهُ) وَهُوَ،
وَجاءَ جَوَازُ هَذَا الْعَقْدِ (أُعْطِيَ الْكَسْرَ) أَوْ الْقِطْعَةَ (الَّتِي عَلَيْهِ) أَيِ عَلَى الْمُشْتَرِي
(فَصْنَةً) لِأَنَّهُ إِذَا أُعْطِيَ دِرْهَمًا كَامِلًا فَقَدْ أُعْطِيَ فِيهِ مِنْهُ الْقِطْعَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ
(وَأَخَذَ بِبَقِيَّتِهِ) كَذَا فِي السِّلْعِ الْمَصْرُوفَةِ أَيِ بِبَقِيَّةِ الدَّرْهَمِ بَعْدَ وَضْعِ الْقِطْعَةِ
الْمَنْوُورَةِ، وَالْفِعْلُ النَّسَبُ الْهَيْسَةُ: شَيْءٌ دِرْهَمٍ (سِلْعَةً) أُخْرَى مَعْلُومَةً أَخَذَ (فَهَذَا لَا
بَأْسَ بِهِ) لِأَنَّهُ صِلْفَةٌ أُخْرَى.

قَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ: وَهَذَا كَمَا قَالَ: إِنْ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمِائَةٍ
بِكَسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يُعْطِيَ بِذَلِكَ طَعَامًا إِلَى أَهْلٍ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ بِمِائَةِ الدَّرْهَمِ
بِالطَّعَامِ إِلَى أَهْلٍ، وَهُوَ عِبرَ حَازِرٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ بِكَسْرِ الدَّرْهَمِ طَعَامًا،
وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ دِرْهَمًا كَامِلًا، وَلَا يَدْخُلُ ذَلِكَ بَيْعَ وَصْلَةٍ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَّصِيا عَلَى
ذَلِكَ، انْتَهَى.

(قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ) أَيِ يَجُوزُ (أَنْ يَضَعَ الرَّجُلُ) الْمُشْتَرِي (بَعْدَ الرَّجُلِ)
الْبَائِعِ (دِرْهَمًا) مَثَلًا (ثُمَّ يَأْخُذُ) الْمُشْتَرِي (مِنْهُ) أَيِ مِنْ سَائِمِ (بِرَبْعٍ دِرْهَمٍ) مَثَلًا
(فَوَالِثُ) مِنْهُ، وَفِي السِّلْعِ الْهَنْبِيَّةِ: ثُلُثٌ أَوْ رُبْعٌ (أَوْ بِكَسْرٍ مَعْلُومٍ) مِنْهُ، ثَلَاثِينَ
وَالسَّاسِ وَخَمِيسَةً (سِلْعَةً) مَعْلُومَةً يَأْخُذُ (مَعْلُومَةً) بِعَيْنِ السَّامَةِ وَالسَّاسِ
وَشَبْرَةٍ، فَهَذَا حَازِرٌ (فَلِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ) الَّذِي غُبْنُهُ مِنَ السِّلْعَةِ (مَعْرُومًا)
مَعْلُومًا، بَيْنَ وَضْعِ الدَّرْهَمِ عِنْدَ (وَقَالَ الرَّجُلُ) أَيِ وَضْعِ الدَّرْهَمِ لِأَحَدٍ (أَخَذَ

بِئْسَ بَيْعٌ هَذَا لَا يَحِلُّ. لِأَنَّهُ غَرَرٌ. نَقْلُ مَرَّةٍ وَيَكْثَرُ مَرَّةً.
وَلَمْ يَشْرَوْا عَلَى بَيْعٍ مَشْهُومٍ.

فَإِنْ مَاتَتْ. وَمِنْ بَايَعَ طَعَامًا جَزَافًا وَلَمْ يَسْتَنْ مَنَّهُ.....

منك) سبعة (يسعر كل يوم) أي على السعر الذي يكون للساعة في السوق يوم
الأخذ (فهذا لا يحل) ولا يجوز، (لأنه غرر) ووجه الغرر أنه (يفل) السعر
(مرة) ويكثر مرة أخرى (ولم يفرقا عس بيع معلوم) بسعر معين.

فإن بايحي^(١): وهذا كما قال: إن الرجل يحوز له أن يبيع عند امرئ
برحماً، ويأخذ منه بعضه ما شاء، ويترك عنده الباقي، ويكون ذلك على ثلاثة
أرجح: أحدها: أن يبعه بمئة مثلاً، وذلك جائز، والثاني: أن يقول له:
أخذ به منك كذا وكذا من الثبر، أو كذا من اللبن، أو غير ذلك، بقدر
ما فيه ساعة ما يقدر تحمله قدر ما، ويترك ذلك حالاً، يأخذ منه ما شاء، أو
يوقت له وقتاً ما، فهذا جائز، والثالث: أن يترك عنده في ساعة معينة أو غير
معينة على أن يأخذ منه في كل يوم بسعر عقداً على ذلك يبيعها، فإن ذلك
غير جائز: لأن ما عقداً عليه من الثمن مجهول. وذلك من الغرر الذي يبيع
سبعة البيع، انتهى.

وفي الهداية^(٢): من وضع برحماً عند فلان يأخذ منه ما شاء، يكره له
ذلك، لأنه ملكه برحماً خزانة نفعاً، وهو أن يأخذ منه ما شاء حبة فحالة
ونهي رسول الله ﷺ عن قرض جر نفعاً، وينبغي أن يستودعه، ثم يأخذ منه ما
شاء حراً فجاء^(٣)، لأنه ودعة، وليس «قرض» حتى أبو هاشم لا شيء على
الأخذ، انتهى.

(قال مالك: ومن باع طعاماً جزافاً) أي -الخبز (ولم يستن منه) أي مر

(١) السفر: (١٥/٥).

(٢) (٣٧٩/٢).

قال الدردير^(١): إن بيع سرقة وسرقة جزأها، واستثناء قبل قدر ثلث فافل لا أكسر، وأشعر ذلك قدر بأن المستثنى قليل، فلم كان جزءاً متبعاً حار محل حال. قال السومري: قوله: قدر ثلث، قال ابن رشد في «البيان»: أحصوا على أن من باع حرافاً فلا يجوز أن يستثنى منه كبلاً ولا ائلاً فأقل، وإذا ربح جزأها فم يكتن منه شيئاً، فلا يجوز أن يشتري منه إلا ما كان يجوز أن يستثنى منه، وذلك الثالث فأخر، فإن اشتري منه ائلاً فأقل فافل فافل من الثمن حار، وإن اشتري منه ذلك فقد، ولم يقاصه جاز، وقوله: «فكر حار» أي منه، كان ثالث الجزء: ثلث أو أهل أو أكثر، انتهى.

ثم بحمد الله وتوفيقه الجزء الثاني عشر من أوجز المسائل إلى موطأ الإمام مالك، ويهيه إن شاء الله الجزء الثالث عشر، وأوله: باب الحكرة والترخيص، وعلى الله تعالى خيرة خليفه سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وبارك وسلم تسليماً كثيراً.

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

٢٠ - كتب لعنق والولاء

- ١١ - جز العبد لولاء إذا أعن ٢
- ما من تزوير ورافع من منى عبد من حلف ٦
- بد الدلاءة إذا أعرف أود من الس ٩
- الحمد جز الولاء من ١١
- لافة تعبر حذفا وزه فيها معلون تم من ١٣
- لعبد معن هذا أعن يكون وذا ١٤
- ١٥ - ميراث الولاء وحقه ١٥
- ذلك العاصي من ثلاث بين، فمعه أخدمه ويزك العواني ١٦
- لولا لأثر - أعدت إلى المعن ١٧
- ١٨ - ميراث الثأفة، وصدقات الثأفة ٢١
- ولاء من أعن اليهودي والصراي ٢١
- صدقاتهم ميراث لسان ٣٣
- إذا قاد لليهودي بخصراي مد مسلم هل مرث ٣٥

٢١ - كتب المكاتب

- كتاب المكاتب ٣٧
- تعريف الكتابة ٣٧
- ١ - انقطاع في المكاتب، وأما كتاب جز ما بقي عليه من ٣٩
- الكتابة من مكاتب مات وملك فاه ٤٢
- مكاتب ابن المتوفى مات مكاتب في هذا الفصل ٤٢

- ٢١ على السبيل أو بكاءه إذا ساءت الحالة
- ٢٢ انتهى بالخير. وحمل بكاءه عقوبة من لا يسب له
- ٢٣ معنى قوله تعالى: «وإن عذبهم فيها أنى»
- ٢٤ معنى قوله تعالى: «فأولواهم من ماله التي تاتى»
- ٢٥ كانت ابن عمر على حصة الثلاثين، وحظ عمه
- ٢٦ «أما عبد الله» المكاتب بعهده ماله ولا يسهه ولكنه إلا يسهط
- ٢٧ أن كانت للمكاتب حرفة حذمة ولا يسهه وتذم
- ٢٨ من لم يحل بركة المكاتب من أمواله هو رابطة صدقات المكاتب لعل الأبناء أو
- ٢٩ بعده
- ٣٠ في المكاتب مكاتب عدة
- ٣١ في. حل وحمل مكانه صدقات فهي بالخير أو ضامته.
- ٣٢ في الله يستلزم لا مكانه أحدهما إلا أن يكافأ
- ٣٣ في المكاتب الشراء أحدهما دون الآخر
- ٣٤ ٢ - الجمالة في الكتابة
- ٣٥ في تعدد كونهما حديثاً فهم حلالا عنده عن بعض إذا بعد أحدهما حتى
- ٣٦ ياتوا حلاً
- ٣٧ لا يجوز لأحد أن يتحمل من المكاتب
- ٣٨ إذا مات المكاتب وعليه دين وارثه
- ٣٩ أو مات أحد المكاتبين وجب تصلا كثير
- ٤٠ ٣ - القاطعة في الكتابة
- ٤١ من يجري الزنا بين أحد زوجيه
- ٤٢ كانت أم منه قاطع مكنيتها
- ٤٣ في المكاتب من الشريك قاطعة أحدهما
- ٤٤ قبل قاطعة دون الآخر أم إذا المكاتب
- ٤٥ من قاطع بين الشريك لم يحجر المكاتب
- ٤٦ علة الإخراج في قاطعة المكاتب
- ٤٧ إن أوفى المكاتب إلى أحدهما أكثر له مات أو ححر

الموضوع	الصفحة
إذا كان نلبد دير على المكتاب فلا يحاض به انفرما	١٠٦
نيس للمكتاب أن صايج سبده وعليه ديون للناس	١٠٧
٤ - جراح المكتاب والواجب عليه إذا جنى	١١١
إن عجز المكتاب عن أداء الممثل بعذت الكتابة	١١٣
انصكاثيون حتى أنهم يودون عقله	١١٤
عقل المكتاب ومن معه في الكتابة يملئ السيد ويحاسب	١١٨
٥ - بيع المكتاب واسم ذبيع الكتابة	١١٩
المكتاب إذا بيع يكون أحق بشره فله إذا بيع كاملاً	١٢٣
لا يخل بيع حجم من نجوم الكتابة	١٢٥
لا بأس أن يشتري المكتاب كتابه عبي أو عرض	١٢٧
المكتاب يهتد وشرك أم ولد له وأولاداً صغاراً	١٢٧
يرتد مشتري الكتابة إذا ما من المكتاب قبل الأداء	١٣١
٦ - سعي للمكتاب	١٣٢
كانت رجل على نفسه وعلى بنيه الصغار تم مات بسبب سوءه	١٣٣
في المكتاب يموت أم ولد أم ولد وأولاداً صغاراً يدفع إليهم	١٣٥
إذا كان أقرم جميعاً ولا رحم بينهم فمعجز بعضهم	١٣٦
٤ - عتق المكتاب إذا أدى ما عليه قبل محله	١٣٩
مكتاب الغرافضة عرض على مولاه مالا فأبى المولى	١٣٩
احتلامهم ليس سجل لكتابه قبل النجوم	١٤١
في مكتاب عقل الكتابة في مرضه	١٤٥
٨ - ميراث المكتاب إذا عتق	١٤٦
المكتاب إذا أدى من برته	١٤٨
إذا كان المكتاب فعتق فبات فمن برته؟	١٥١
لأعوبة منزلة الولد إذا كوتبوا فهم ينو وثوف	١٥١
٩ - فطرط في المكتاب	١٥٣
من كان فطرط عليه خدمة لو سفراً وأتسحية	١٥٣
من كان على الخدمة فبات قبل الاستعداد	١٥٧

الموضوع	الصفحة
من اضطر أن لا يسافر ولا يزوج . إلخ	١٦٥
١٠ - ولله المكاتب إذا اعتق	١٦٤
المكاتب يعتق عبده فولاؤه عبده	١٦٤
المكاتب يكاتب ثم يعتق هل يملك ولاؤه؟	١٦٤
في المكاتب بين التزويج شرك أحدهما الكفارة . إلخ	١٦٨
لا يفسح الكتاب موت السيد	١٧١
"مكاتب المشترك إذا اعتق أحدهم يملكه ثم يعتق المكاتب	١٧٣
١١ - ما لا يجوز من عتق المكاتب	١٧٦
إذا كوسوا جميعاً لا يعتق أحدهم حتى يستأمر زفته	١٧٦
قوله نكح . لا يبرأ ولا يبرأه	١٧٧
يجوز نسب أن يعتق الغلام والمصغير منهم	١٨٠
١٢ - جامع ما جاء في عتق المكاتب . إلخ	١٨١
إذا مات المكاتب ترك أم وأبه وولد . إلخ	١٨١
في المكاتب يعتق عبده أو يصدق ولم يعلم المولى	١٨٩
١٣ - الوصية في المكاتب	١٨٥
السيد إذا اعتق مكانه صد الموت هل يحسب في الثلث . إلخ	١٨٥
في الرجل يكاتب عبده عند الموت	١٨٩
في الرجل يكاتب ويؤمسي وحده آخر هل يقدم العتق أو يخاصمهم؟	١٩٠
في الرجل خضع نساً عن المكاتب في العرض	١٩٥
إذا وضع ولم يضمن نجم الوضوح	١٩٧
إذا وضع من أوله الجرم أو آخرها	١٩٨
إذا أوصى لرجل يبيع المكاتب واعتق ربه الآخر ثم مات السيد	٢٠١
في مكاتب أعتقه السيد في العرض وأمر بحدوه ثلاث	٢٠٢
في رجل أوصى بالعتق والكتابة معاً	٢٠٣
٢١ - كتاب العتق	
كتاب العتق وتعريفه	٢٠٤

- ١ - القضاء في ولد العذبة ٢٠٦
- أوردت لأن لي الرق والحربة ٢٠٦
- في الرجل بدر الحاملة أو بعثاً أو يبع ٢٠٩
- بيع الملاحج وأشد الحمل ٢١١
- العتاب أن فاعله مضافاً فاعله ٢١٦
- ٢ - يطلع ما جاء في التدبير ٢١٥
- أفعل يفتح على ما لم يفتح السد في الأداء ٢١٥
- أخرج التدبير من الفعل أفاضل أو ينتظر الفاعل ٢١٥
- ٣ - الوصية في التدبير ٢١٨
- يحوز الرجوع في الوصية ما لم يكن مذهباً ٢١٨
- لا يعقل إذا أسره ما يتعلق ٢٢١
- أفعل المفعول ما ٢٢٣
- من فاعله مضافاً لا يفتح في البيت الأول فاعله ٢٢٣
- أفعل مفعول ما لم يفتح في البيت الثاني فاعله ٢٢٣
- في بيتي فاعله مفعول ما لم يفتح في البيت الثالث فاعله ٢٢٣
- فعل أفعلي في البيت الرابع فاعله ٢٢٣
- ٤ - من الرجل وليته إذا هرب ٢٢٥
- ٥ - بيع العبد واختلافه فيه ٢٢٧
- أفعل مفعول ما لم يفتح في البيت الأول فاعله ٢٢٧
- الكلام على ما لم يفتح في البيت الثاني فاعله ٢٢٧
- يشترى العبد منه أو يفتيه رجل ما ٢٢٧
- لا يجوز بيع عتقه العبد ٢٢٧
- في البيت الثالث فاعله مفعول ما لم يفتح في البيت الرابع فاعله ٢٢٧
- أفعل مفعول ما لم يفتح في البيت الخامس فاعله ٢٢٧
- أفعل مفعول ما لم يفتح في البيت السادس فاعله ٢٢٧
- ٦ - جراح العبد ٢٢٨
- حكم العبد إذا جرحه واختلافه فيه ٢٢٨

الموضوع	الصفحة
إذا جرح العتيد، فصاحه العتيد، ولم يترك ما؟ ^{٢٧٧}	٢٧٧
وإذا إذا حتى من التثنية يقع	٢٧٢
إذا أضاف إلى "ع" إلى المجرع، حدث السيد	٢٧٢
٧ - جرح لم الولد	٢٧٦
امرأة غوت رجلاً، فوكت به أولاداً	٢٨١
٣٢ - كتب، ليوع	
كتاب اليوع	٢٨٢
١ - ما جاء في بيع العريان	٢٨٣
حدث حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	٢٨٦
فصر ما لك لبع العريان	٢٩٠
٢ - ما إذا جرح العتيد	٢٩٢
بيع بعد العتيد بالحيوان لبيته	٢٩٢
بيع ما اشترى من قبل العتيد	٢٩٨
بيع العتيد قبل القبض	٢٩٩
بيع لأمة، مستند العتيد	٣٠١
الإفاعة بالأمة من العتيد والأكثر	٣٠٣
بيع العتيد	٣٠٥
٢ - مال المملوك إذا بيع	٣٠٩
من ما عتداً وله عتداً، فعتيد	٣١٣
هل سلك العتد شيئاً أم لا؟	٣١٤
هل يشتري من ثمن شيء من الثياب وغيره؟	٣١٤
لا يجزي ثمنه من مال عتد إذا اشترى	٣١٦
أول عتد العتد من مال عتد ركعة	٣١٧
استحل العتد جرح أمته	٣١٨
من سقى العتد أو كاتب له عتد	٣١٨
إن ألتبس العتد أحد الغرمان مال لا مال العتد	٣١٩

- ٣ - العهدة في الرقيق ٣٢٦
- عهدة الثلاث والامنة ٣٢٦
- البيع بالبراءة من كل عيب ٣٢٦
- ٤ - العيب في الرقيق ٣٢٩
- باع ابن عمر - رضي الله عنه - عبداً له بالبراءة وقضاء عثمان ٣٣٠
- إذا اشترى جارية، فحملت، أو عبداً فاعتقه وحدها عيباً ٣٣١
- إذا اشترى عبداً معسناً، وخلفه عيباً آخر عند المشتري ٣٣٧
- اشترى عبداً، فظهر فيه عيبٌ ثم مات امعه ٣٤٠
- من رد وثيقة لعيب، وقد جامعها بكرة كانت أو ثيباً ٣٤١
- من باع عبداً أو حيواناً بالبراءة ٣٤٤
- في الجارية نكح بالجاريتين، ثم يوجد في إحدهما عيب ٣٤٦
- المواضعة يعني بحبس الجارية عند العدل للاستبراء ٣٥١
- في النخل يرد المبيع المصعب، وقد استنخله ٣٥٢
- إذا كان المنيوب وجه المبيع يرد المبيع كله ٣٥٦
- ٥ - ما يفعل بالوليدة إذا بيعت، والشرط فيها ٣٥٨
- التجماع بجارية فيها شرط لأحد ٣٥٩
- من وطئ بجارية فيها شرط لأحد فحملت ٣٦٢
- البيع القاسد هل يملك بالقبض؟ ٣٦٥
- اختلافهم في جواز البيع بشرط ٣٦٧
- ٦ - النهي أن يطأ لرجل وليلة ذات زوج ٣٧١
- كون الوليدة ذات زوج عيب فيها، فترة البيع ٣٧٧
- ٧ - ما جاء في ثمر المال ببيع أمه ٣٧٨
- من باع حلاً قد أسرت، فالشرع لتابع إلا أن يشترط إلح ٣٧٨
- ٨ - النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ٣٨٦
- المراد يبدو الصلاح، وأنواع البيع باعتبارها ٣٨٦
- البيع بشرط التنقية وعدمها ٣٨٩

الموضوع	الصفحة
نبى عليه السلام عن البيع حتى ترهب أي نحمز أو تشفر	٢٩٦
أرأت إذا سمع قد اشتموا به بأحد من أخيه	٢٩٩
فأر ربه لا يبيع ساره حتى يطلع الله بها	٣٠١
بيع الطعج والحمر والحرث ومعيب الأصالي	٤٠٤
٩ - ما حاء في بيع العربة ومعاها	٤٠٥
الشروط في جواز بيع العربة	٤١٥
أخصص مع العربة لأنه كاللذات والنوطة إلج	٤٢٧
١٠ - الجائحة في بيع الثمار	٤١٩
فبما أوسع أبحاث مع استجائحه ومن يدر على الحقدار الدوتم وأنواع	
نسيجات الحوزة مع	٤٢٠
بيع رجل الحافظة فدهت أنه ياب عليه السلام وبأنى أن لا يضر حياً	٤٢٧
عمر بن عبد العزيز أمر بوضع الجائحة	٤٢٢
١١ - ما يجوز من استثناء الثمر	٤٢٣
١٢ - ما يكره من بيع الثمر	٤٢٠
١٣ - ما يكره من بيع الثمر	٤٢٠
شراء الفضة قبل البيع وبيع العينة	٤٢٢
خلاص الأده في عام الزوا	٤٦٠
بيع نبيصا بالمتة أفر وانشعب حبل ورجل	٤٦٩
بيع الموطأ بالبابي رفته عليه السلام أنقص	٤٧٢
١٣ - ما جاء في الدزاة والمجانة	٤٧٦
بيع الزكرم بالزكرم والمسبة بالزكرم	٤٧٩
بيع الزكرم بالزكرم في بيع الجزاء من أنوى والفصد وغيرها وتفسير	
مالك الدزاة بالمجانة	٤٨٥
١٤ - جامع بيع الثمر	٤٩٢
بيع المير في الصر بعد الحطب	٤٩٢
ذا علك أصبح من انحص	٤٩٥
بيع الكائن ما كان - وانص ما كان	٤٩٨

في الرجل يشتري المملوكة فيه أنواع النحر فيشتري نحر النخلة	٥٠١
في الرجل يخلع صبر من النحر المملوكة والكيس وغيرها	٥٠١
في الرجل يشتري أمة على أنه يختار منها أو يشتري منها	٥٠٢
في الرجل يسلط صاحب المملوكة يشتري به المملوكة فانقضت	٥٠٦
في الرجل يسلط كراهة ثلاثة أو المملوكة أو المملوكة	٥٠٩
اختلافهم في مدة الإجارة هل يشترط أن يفي العقد	٥١٥
١٥ - ما جاء في بيع الفاكهة	٥١٦
أنواع الثوب التي يجوز فيها المتاعل ولا يجوز	٥١٧
١٦ - بيع الذهب والورق صائباً ومبرأ	٥٢٠
أمر علي بن السلام السعدن أن يبعأ منه من الثعالب فقال عليه السلام: أرينيتي	٥٢١
في الصانع يستفضل قدر الثعالب بهاء ابن عمر	٥٢٩
بيع مدوية الشفاء وتكرير أبي الدرداء عليه	٥٣٥
أمر عمر - رضي الله عنه - في الصوف، وإن استغفر أن يبيع بته	٥٤١
قال ابن أبي عمير: قطع الذهب والورق من الفداء	٥٤٤
بجوز بيع النمر الذهب والنفض جزافاً لا الدينار والخم	٥٤٧
من اشتري سيفاً محلياً ومسلماً فمذحجوا	٥٥٠
١٧ - ما جاء في الصرف	٥٥٥
النمر مائة من أوزن صرفاً، فقال علقمة: حتى يأتي حارثي	٥٥٧
هل يشترط النقص في الصرف فوراً أو إلى المجلس	٥٥٩
من اشترى درهمين من دينار، فوجد فيها ديناراً	٥٦٣
١٨ - ما جاء في المرافعة	٥٦٦
المعبر في المرافعة الوزن وإن اختلف العدد	٥٦٨
الاختلافات في المرافعة بالنقص والمرداءة	٥٧١
١٩ - العبة ومعاها	٥٧٩
بيع الطعام قبل أن يستوفي	٥٨٠
اختلافهم في بيع الصورة جزافاً	٥٨٦
حكم بيع طعاماً، أمر به عبد رضي الله عنه فركه عمر	٥٨٨

الموضوع	الصفحة
طعام، تصكوك عرج للنفس في زمان مروان	٥٨٩
من اشترى ميتاً من الذئبة أو الأدم فلا يبعه إنج	٥٩١
٢٠ - ما يكره من بيع الطعام إلى أجل	٥٩٩
من باع طعاماً إلى آخر، فبشتره بشيء إنج	٦٠٠
٢١ - السلفة في الطعام	٦٠٢
احتلاهم في شرائق السلم	٦٠٦
لا بأس من التمسك ما لم يكر في بيع ثم يبع	٦٢٠
الافاقه في التمسك	٦١٦
من سلف في بيع من حفظ، فأخذ غيره	٦٢٩
٢٢ - بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما	٦٣٢
صيرة الحنف بصيرة الحنفية	٦٣٨
بيع الطعام صيرة وقد علم كيانها	٦٣٩
مد يد ومد لمن يمد يده	٦٤٧
بيع الحيلة بشره من دوعها	٦٥١
٢٣ - جامع بيع الطعام	٦٥٢
من ربح ابتاع الطعام من التصكوك وأعطي درهم طعام	٦٥٤
بيع النحر في سجنه	٦٥٥
من اشترى طعاماً إلى أجل - فلما حل الأجل ذار الشائع: يبيع إلى أجل	٦٥٥
كان لرجل طعام على حر، فأحاطه على غيره	٦٥٨
الشركة والثروة والإفاقه في الطعام قبل الفحص	٦٦٠
كل فرض شرط به الزيادة حرام	٦٦٤
من ابتاع طعاماً برسم درهم إلى أجل إنج	٦٦٥
يفع المتشرك عند البيع درهماً ويشترى بجزء منه	٦٦٦
لا يجوز الأمان إلا في ثلاث فيجوز شرائها	٦٦٨
فهرس الكتاب	٦٧٠